Die rechtliche Stellung der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau im Geschäftsleben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen.

Vorgelegt von

Willy Schnatenberg

Diplom-Volkswirt aus Essen.

Approbiert am 23. Juni 1930.

Buchdruckerei J. Bollmann, Nürnberg-Zirndorf
1930.

30:233

Die rechtliche Stellung der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau im Geschäftsleben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen.

Vorgelegt von

Willy Schnatenberg

Diplom-Volkswirt aus Essen.

Approbiert am 23. Juni 1930.

Buchdruckerei J. Bollmann, Nürnberg-Zirndorf
1930.

Referent: Professor Dr. Lent.
Dekan: Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in aufrichtiger Dankbarkeit
gewidmet!

Inhalts-Übersicht.

		Seite
§ 1.	**A. Einleitung: Die rechtliche Stellung der Frau, insbesondere der Ehefrau nach neuem Recht.**	1
§ 2.	**B. Erklärung der Begriffe „Arbeit", „Erwerbsfrau", „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes" und „Geschäftsfrau".**	5
	C. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau.	
§ 3.	1. Bestimmung von Wohnort und Wohnung. . . .	23
§ 4.	2. Führung von Familiennamen und Firma. . .	26
§ 5.	3. Das Entscheidungs- und Verbietungsrecht des Mannes nach § 1354 BGB.	29
	4. Insbesondere das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 gegenüber der zu persönlichen Leistungen verpflichteten Ehefrau:	
§ 6.	a) Das Kündigungsrecht im allgemeinen; . .	34
§ 7.	b) Zweck und Wesen dieser Vorschrift; . . .	36
§ 8.	c) Voraussetzungen des Kündigungsrechtes; . .	38
§ 9.	d) sein Geltungsbereich;	42
§ 10.	e) Wirkungen dieses Rechtes;	45
§ 11.	f) Fortfall des Kündigungsrechtes;	51
§ 12.	g) Prozessuale Vorschriften für die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes;	55
§ 13.	h) Schutz gegen einen Mißbrauch dieses Rechtes:	58
	aa) Fälle des Mißbrauchs;	58
	bb) Schutz der Frau und des Dritten gegen mißbräuchliche Anwendung des Kündigungsrechtes;	59
§ 14.	i) Praktische Würdigung des § 1358.	61

Seite

D. Die güterrechtliche Stellung der ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau („Geschäftsfrau"):

§ 15. 1. Allgemeines. — Der güterrechtliche Charakter des Erwerbsgeschäftes bzw. des Geschäftsvermögens; 62

2. Der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau:

§ 16. a) ohne Einwilligung des Mannes (nach § 1405) . 72

§ 17. b) mit Einwilligung des Mannes (nach § 1405) . 80

§ 18. 3. Der Weiterbetrieb eines Geschäftes der Frau durch den Mann auf Grund seines Verwaltungsrechtes; 87

§ 19. 4. Gemeinschaftlicher Betrieb des Geschäftes; . . 95

§ 20. 5. Die Stellung der „Geschäftsfrau" den Gläubigern gegenüber. 96

§ 21. E. Die prozessuale Stellung der erwerbstätigen Ehefrau, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung. 104

§ 22. F. Die rechtliche Stellung der „Geschäftsfrau" im Konkurs. 112

§ 23. G. Schluß: Rückblick und Reformvorschläge. . 118

Literatur-Verzeichnis.

1. Materialien:	Gebrauchte Abkürzung
Bericht der Reichstagskommission IV:	Komm.-Ber.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Dt. Reich, Bd. IV., 2. Aufl., 1896.	Mot. IV.
Protokolle IV der Reichstags-Komm.-Beratungen	Prot. IV.
Verhandlungen des 33. Dt. Juristentages (Heidelberg); Berlin und Leipzig 1925	Verhdlgen.

2. Einzelabhandlungen:

Beck: „Der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau im ordentl. gesetzl. Güterstand"; Dissert. Heidelberg 1912	Beck
Brand: „Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau"; Dissert. Leipzig 1921	Brand
Caesar: „Die selbständige Erwerbsfrau im gesetzl. Güterst. der Verwaltung und Nutznießung"; Dissert. Würzburg 1920	Caesar
Hörle: „Die Stellung der Ehefrau im Betriebe eines Erwerbsgeschäftes"; Leipzig 1907	Hörle
Isay: „Das Recht am Unternehmen", 1910	Isay
Jastrow: „Das Recht der Frau nach dem BGB.", Berlin 1897	Jastrow
Joerges: „Die eheliche Lebensgemeinschaft", Halle 1912	Joerges
Kiefe: „Die Rechte des Mannes an dem von der Frau in die Ehe eingebrachten Handelsgeschäft bei gesetzl. Güterst." i. Württ. Zeitschrift, Stuttgart 1908	Kiefe
Kröger: „Die Rechtsstellung der Ehefrau nach der Reichsverfassung" i. Dt. Jur. Ztg. 1922, S. 601 ff.	Kröger
Lehmann, O.: „Die Rechtsbeziehungen der ein selbständiges Erwerbsgesch. betreibenden Ehefrau und ihres Ehemannes"; Dissert. Greifswald 20	O. Lehmann

v. Lilienthal: „Das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB." i. „Studien z. Erl. d. Bürgerl. Rechts", Breslau 1908 — v. Lilienthal

List: „Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau während der Ehe"; Dissert. Breslau 1924 — List

Menke: „Das selbständige Erwerbsgesch. der Frau beim gesetzlichen Güterstand"; Dissert. Leipzig 1919 — Menke

Munk, Marie: „Richtlinien für die zukünftige Gestaltung des ehel. Güterrechts" i. Jur. Woch. 1924, S. 1816 ff. — Munk

Niemann: „Die Verfügungen der Ehefrau"; Dissert. Marburg 1923 — Niemann

Riedinger: „Die Ehefrau als Geschäftsinhaber und Gehaltsempfänger" i. Jur. Woch. 1913, S. 1161 ff. — Riedinger

Romann: „Die Verfügungsgewalt einer Frau im gesetzl. Güterstande"; Dissert. Marburg 1921 — Romann

Schefold: „Das selbst. Erwerbsgesch. der Ehefrau" i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91, S. 142 ff. — Schefold

Schliephacke: „Das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB. und sein Mißbrauch"; Dissert. Halle 1924 — Schliephacke

Steeb: „Die ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau im ordentl. gesetzl. Güterstand d. BGB."; Dissert. Würzburg 1924 — Steeb

Strübe: „Das Kündigungsrecht des Ehemannes im Sinne des § 1358" i. Gruch. Beitr. Bd. 48, 1904, S. 295 ff. — Strübe

Sachse: „Beteiligung der Frau an der ehel. Errungenschaft" i. Gruch. Beitr. 1929, S. 596 ff. — Sachse

Thiele: „Studien zum ehelichen Güterrecht: Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau im gesetzl. Güterstand" (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101, S. 307 ff.) — Thiele

Zschimmer: „Der Einfluß des gesetzl. Güterst. auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau" i. „Goldschmidts Ztschr. f. d. gesamte Hdlsr." Bd. 52, 1907, S. 485 ff. — Zschimmer

3. Kommentare:

Förster: Die Zivilprozeßordnung für das Dt. Reich; 3. Aufl., Berlin 1922/26 — Förster

Fuchs: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit, 2. Ausg. 1907	Fuchs
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf Grund des Bürgerl. Gesetzbuches; 2. Aufl., Mannheim 1908	Düringer-Hachenburg
Jaeger: Konkursordnung; 5. Aufl., Berlin 1916	Jaeger
Josef: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsb.; 2. Aufl., 1906	Josef
Keidel: Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsb.; 2. Aufl., München 1907	Keidel
Lehmann-Ring: Das HGB. für das Dt. Reich; Bd. 1; 2. Aufl., Berlin 1914	Lehmann-Ring
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 1. Aufl., 1926	Mentzel
Opet-Blume: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch: Familienrecht, 1. Teil, Berlin 1906	Opet-Blume
Planck: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, IV. Bd., 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928	Planck
Reichsgerichtsräte-Kommentar (Das Bürgerl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts); IV. Bd., 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928	RGR.Komm.
Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsb.; Bd. I u. II; 3. Aufl., Berlin 1927	Schlegelberger
Schmidt, A. B.: (Hölder's Komm. zum BGB.) Bd. IV.: Familienrecht; München 1907	Schmidt
Seuffert: Kommentar zur ZPO.; 11. Auflage, 1911	Seuffert
Staub: Kommentar zum HGB., 12. u. 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926/27	Staub
Staudinger: Kommentar zum BGB., IV. Familienrecht, 1. Teil, 9. Aufl., 1926	Staudinger
Stein(-Jonas): Die Zivilprozeßordnung für das Dt. Reich; 12. u. 13. Aufl., Tübingen 1926	Stein-Jonas

4. Gesamtdarstellungen (Lehrbücher usw.):

Cosack: Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts, 2. Bd., 2. Abtlg., 7. u. 8. Aufl., Jena 1924	Cosack, BGB.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., Stuttgart 1910	Cosack, HR.
Crome: System des dt. Bürgerl. Rechts; IV. Familienrecht, 1. Aufl., Tübingen 1908	Crome
Dernburg: Das Bürgerl. Recht des Dt. Reichs und Preußens; Bd. 4; 2. Aufl., Halle 1903	Dernburg
Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, I. u. II. Bd., 1918	Ehrenberg
Endemann: Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts, Bd. 2; 8. u. 9. Aufl., Berlin 1908	Endemann
Goldmann, Lilienthal und Sternberg: Das Bürgerl. Gesetzbuch, 3. Bd.: Familienrecht, Berlin 1921	Goldmann-Lilienth.
Gierke: Der Entwurf des BGB., 1889	Gierke
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (herausgegeb. von Stier-Somlo u. Elster) Berlin und Leipzig 1926/28	Hdwb. d. Rechtsw.
Lehmann: Lehrbuch d. Handelsrechts; 2. Aufl., Leipzig 1912	Lehmann
Neumann: Handausgabe des BGB. für das Dt. Reich; 5. Aufl., Berlin 1909	Neumann
Schlegelberger: Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, II. Bd., Berlin 1929	Rechtsvergl. Hdwb.
Schröder: Das eheliche Güterrecht des BGB. für das Dt. Reich; 2. Aufl. 1899	Schröder
Siehr: Freiwillige Gerichtsbarkeit; 2. Auflage, Berlin 1930	Siehr
Ullmann: Das gesetzl. ehel. Güterrecht in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1903	Ullmann
Wieruszowski: Handbuch des Eherechtes; 1904	Wieruszowski
Wolff: (Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts) Bd. II,2: Das Familienrecht; 6. Bearb., 18.—20. Aufl. Marburg 1928	Wolff

5. Zeitschriften:

Archiv für zivilistische Praxis	Arch. f. ziv. Pr.
Juristische Wochenschrift	Jur. Woch.

Gesetz und Recht	Ges. u. Recht
Das Recht	Recht
Gruchot's „Beiträge zur Erläuterung des Dt. Rechts“	Gruch. Beitr.
Deutsche Juristenzeitung	Dt. Jur. Ztg.
Leipziger Zeitschrift für Dt. Recht	Leipz. Ztschr.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern	Ztschr. f. R'pfl. i. Bay.
Braunschweigische Zeitschrift für Rechtspflege	Braunschw. Ztschr.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (L. Goldschmidt)	Ztschr. Hdlsr.
Busch's „Zeitschrift für dt. Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit“	Ztschr. ZP.
„Die Frau“	Frau
Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung	Württ. Ztschr.

6. Entscheidungssammlungen:

Entscheidungen d. Reichsgerichts i. Zivilsachen	RGE.
Entscheidungen des Reichsgerichts i. Strafsachen	RGE. i. Str.
Die Rechtsprechung d. Oberlandesgerichte auf dem Gebiete d. Zivilrechts (herausgegeben von Mugdan u. Falkmann)	OLGE.
Entscheidungen d. Preuß. Oberverwaltungsgerichtshofes	OVGE.
Seuffert's Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte in den dt. Staaten	Seuff. Arch.
Jahrbuch f. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgegeb. von Ring, 1924 ff.	Jahrb. Entsch. freiw. Gerichtsb.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit u. d. Grundbuchrechts	FGE.
Entscheidungen d. Reichs-Arbeitsgerichts	RArbGE.
Entscheidungen d. Bayer. Obersten Landesgerichts in Zivilsachen	BayOLGE.

§ 1.

A. Einleitung:
Die rechtliche Stellung der Frau, insbesondere der Ehefrau nach neuem Recht.

Schon im alten Rom, als der Handel dem römischen Wirtschaftsleben sein Gepräge aufzudrücken vermochte, gab es „feminae mercatrices", — Handel treibende Frauen, — die bereits so frei gestellt waren, daß sich Sonderbestimmungen für sie erübrigten [1]). Beschränkungen in Bezug auf ihre Tätigkeit bestanden im allgemeinen nicht, abgesehen davon, daß sie nicht das Gewerbe eines „argentarius" betreiben konnten. Allmählich gelang es dann diesen „feminae mercatrices", eine den Männern tatsächlich und rechtlich gleiche Stellung zu erringen, die ihnen aber bald wieder durch particuläre Gesetze geschmälert wurde.

Die Gewerbe-Ordnung tat den ersten Schritt zur Beseitigung der letzten Beschränkungen der Stellung der Erwerbsfrauen, indem sie aussprach, daß das Geschlecht in Bezug auf die Befugnis zum selbständigen Betrieb eines Gewerbes keinen Unterschied begründe [2]). Die Zustimmung des Eheherrn war also zum Erwerb der Eigenschaft einer Gewerbefrau überflüssig.

Vor dem Kriege waren es mehr die Frauen der Arbeiterklassen, die nicht bloß Gattinnen, Mütter und Hausfrauen waren, sondern einen wirklichen Beruf neben ihrer hausfraulichen Tätigkeit ausübten und so Hand in Hand mit dem Manne im Existenzkampfe standen. Der Krieg und seine furchtbaren Begleiterscheinungen und Nachwirkungen haben die Frau aber immer mehr veranlaßt, ihren Wirkungskreis auf anderen Gebieten zu suchen, als ihr ureigenster Beruf ihr vorschreibt. Sie füllt die Lücken aus, die der Krieg gerissen. Sie tritt in den Staatsdienst als Beamtin, sie sitzt als Angestellte im Büro des Privatunternehmers, sie erwirbt sich den Lebensunterhalt schließlich entweder durch ihrer Hände Arbeit oder im selbständigen Erwerbsgeschäft als Kaufmann. Die heutige Struktur des Wirtschaftslebens und die Proletarisierung der Massen macht endlich die Erwerbstätigkeit der Frau in den arbeitenden Klassen unentbehrlich [3]).

---

1) Dies geht z. B. hervor aus dem Corpus Juris: l. 1, § 16, D. 14, 1.

2) Vgl. § 11 der Gewerbeordnung v. 21. 6. 1869 heute als überflüssig aufgehoben durch Art. 36 I. EG. zu BGB.

3) Die Zahl der erwerbstätigen deutschen Frauen betrug schon nach den Ergebnissen der Berufszählung von 1907 etwa 6,6 Mill., d. i. fast 25 % aller deutschen Frauen; davon waren fast die Hälfte Ehefrauen. Heute ist — wie die Berufsstatistiken beweisen — bereits nahezu die Hälfte aller Ehefrauen auf Erwerb angewiesen.

Damit tritt natürlich die Frau in viel größerem Maße in den freien Konkurrenzkampf des Lebens. Und damit haben als Folge soziale und wirtschaftliche Notwendigkeiten veranlaßt, daß auch die letzten Schranken, welche der freien Erwerbstätigkeit der Frau noch hindernd im Wege standen, bis zu einem gewissen Grade beseitigt wurden und so in der Gleichberechtigung der Geschlechter ein Schritt nach vorwärts gemacht wurde. — Man kann es heute noch beobachten, daß die Stellung der Frau in politischer, sozialer und rechtlicher Hinsicht umso unabhängiger ist, je mehr ein Volk in der Zivilisation fortgeschritten ist.

Unser BGB. hatte damals schon einen Anfang gemacht, die Gleichberechtigung der Geschlechter als etwas Selbstverständliches hinzunehmen. Das HGB. geht gleichfalls — und zwar bezeichnenderweise stillschweigend — von dem Grundsatze aus, daß seine Vorschriften für Frauen wie für Männer in gleicher Weise gelten, Frauen als solche also keinerlei Beschränkungen für die im HGB. geregelten Angelegenheiten unterliegen [4]). Die Vorschrift des Art. 7 ADHGB.: „Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung des Ehemannes nicht Handelsfrau sein" ist gefallen. — Die Ehefrau ist auch unbeschränkt wechselfähig [5]).

Es erübrigte sich, für Handels- und Gewerbefrauen Sonderbestimmungen zu treffen. Das, was früher nur für jene galt, gilt jetzt in erweitertem Umfange für jede Ehefrau.

Die erwerbende Frau ist das lebendige Produkt unserer modernen Rechtsordnung, welche die Vorstellung von der unumschränkten Gewalt des „Hausherrn" (die Auffassung des römischen und gemeinen Rechts!) abgestreift hat. Die Frau der Gegenwart hat ihre körperlichen und geistigen Kräfte über den engen Betätigungskreis des Hauses hinaus erfolgreich in den Dienst der Oeffentlichkeit, insbesondere des Erwerbslebens, gestellt. Sie genießt hierbei nun eine neue, im älteren Recht kaum gekannte Wertschätzung, wonach jede Arbeitskraft und Tüchtigkeit, ohne Unterschied, woher sie kommt, Anspruch auf Betätigung und Lohn hat.

Es lassen sich heute 2 Gruppen von erwerbstätigen Ehefrauen unterscheiden: Die erste, die der Drang nach Selbständigkeit und Unabhängigkeit ins Berufsleben treibt, die den Wunsch nach höherem Einkommen, nach einer angenehmeren Lebensführung hat. Ungleich größer ist die zweite Gruppe von Ehefrauen, die die Berufsarbeit aus bitterer wirtschaftlicher Notwendigkeit auf sich nimmt [6]). In der Praxis kommt es nur zu häufig vor, daß die Ehefrau nach längerer Ehe sich nach einem Erwerb umsehen muß, weil der Mann in Vermögensverfall gerät, um sich und ihre Kinder nicht verhungern zu lassen, oder wenn der Mann als Invalide aus dem Kriege heimkehrte. Wie häufig passiert es, daß z. B. ein Mann in ein Geschäft „hineinheiratet", sei es, daß das Geschäft der Witwe von ihrem verstorbenen ersten Manne hinter-

[4]) Vgl. „Hdwb. d. Rechtsw." II., S. 828.
[5]) Vgl. OLGE. v. 24. 7. 25 i. „Jur. Woch." 1925, S. 2149.
[6]) Insbesondere heute auch Frauen des Mittelstandes!

lassen ist, sei es, daß ein älteres Mädchen, dem ein kleines Kapital zur Verfügung steht, ein mehr oder weniger großes Geschäft aufmacht und später heiratet. —

Es mehren sich heute die Anträge von Frauen aus allen Ständen und Berufsschichten um eine Revision der gesetzlichen Regelung im ehelichen Güterrecht [7]).

Daß dem Manne in der Ehe eine bevorzugte Stellung eingeräumt ist, entspricht zwar der im allgemeinen zwischen den Ehegatten herrschenden Arbeitsteilung: Der Mann hat in der Regel den Unterhalt für die Familie zu beschaffen, die Frau dem Haushalt vorzustehen. — Für die heutige Zeit jedoch, mit ihren selbständig im Wirtschaftsleben stehenden Berufsfrauen passen die Vorschriften des ehelichen Güterrechts, insbesondere diejenigen des im Regelfalle für die sog. „vertraglosen Ehen" eintretenden gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, keinesfalls mehr. Sie beruhen noch auf den Anschauungen einer Zeit, die ein Jahrhundert zurückliegt; und der ganze Fortschritt, der in dieser Zeit auf allen anderen Gebieten gemacht wurde, ist am Ehegüterrecht spurlos vorübergegangen.

Von der oben erwähnten „Verwaltungsgemeinschaft" (wie man den gesetzlichen Güterstand kurz bezeichnet!) ist es leider in Frauenkreisen immer noch viel zu wenig oder, sagen wir ruhig, so gut wie gar nicht bekannt, daß es sich hier um einen Zustand handelt, der, was die vermögensrechtliche Seite der Ehe anbetrifft, die Ehefrau in das Abhängigkeitsverhältnis einer Minderjährigen hineingeraten läßt [8]), sie also auf die Stufe wieder zurückzwingt, die sie mit dem Tage ihrer Mündigkeit im Elternhause vielleicht lange schon verlassen hatte.

Die Frau ist heute dem Manne sonst grundsätzlich gleichgestellt. Sie hat das freie Wahlrecht wie der Mann und ist zu allen Aemtern im Reiche, selbst bis zu den höchsten, zugelassen wie er [9]). — 35 Frauen sitzen im deutschen Reichtag. Der Erfolg ihrer Tätigkeit auf sozial-ethischem Gebiet soll nicht bestritten werden. Sonderbar aber und wohl einer tieferen Betrachtung wert ist die Stellung, die trotz diesen 35 weiblichen Abgeordneten die Frau noch immer im täglichen Leben neben dem Manne im Bürgerlichen Gesetzbuche einnimmt! Die Frau ist in diesem Buch völlig in der Gewalt des Mannes, mit Pflichten überhäuft, mit Rechten nur sehr kärglich ausgestattet. Trotz fünffacher Revision seit 1900 wurde an

---

7) Vgl. „Verhandlungen d. 33. Dt. Juristentages" u. § 23 dieser Arbeit!

8) Vgl. Cosack, BGB. § 43, S. 116.

9) Das zeigt uns z. B. das Beamtinnen-Recht: Die Beamtin war vor der Revolution von 1918 als solche dem Manne rechtlich nachgestellt. Das galt besonders bei der Eheschließung, mit der die Beamtin in den meisten Fällen aus dem Dienst ausscheiden und ihre Beamtenrechte aufgeben mußte. Art. 109 RV. in Ergänzung mit Art. 128 II. beseitigte alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte. — Die Handhabung dieser Verordnung in der Praxis, vor allem bei Durchführung der Abbauverordnung, beweist jedoch, daß diese Rechte der Beamtin noch auf einem sehr schwachen Fundament stehen. —

dem Familienrecht nichts geändert. Der Kampf der Frau um die Gleichberechtigung scheint vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch haltgemacht zu haben.

Wir machen uns über die Fehler, Unvollkommenheiten und sogar über die Ungerechtigkeiten der Rechtsordnung und Gesetze der anderen Völker sehr gern lustig. Wie oft kann man in der Gesellschaft z. B. hören: „Die arme französische Frau! . . . Sie darf keinen Vertrag oder Wechsel ohne Erlaubnis ihres Mannes unterschreiben! Ihr Mann kann jeden ihrer Briefe öffnen! . .“ usw. Und bei uns? Haben wir die mittelalterliche Ansicht über die Frau wirklich überwunden? Sind wir wirklich so weit, daß die deutsche Frau aus der „Zwei-K-Welt“ (Kinder und Küche) schon befreit ist!? Ist es z. B. noch zeitgemäß, daß selbst die erwerbstätige, wirtschaftlich völlig unabhängige Ehefrau bei Einrichtung eines Bankkontos noch der Einwilligung ihres Mannes bedarf!? Der Art. 109 der dt. Reichsverfassung von 1919 klingt sehr feierlich: „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich. Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten.“ Aber schon das Wörtchen „grundsätzlich“ ist sehr verdächtig. — Art. 119 I.R.V. spricht ebenfalls von der „Gleichberechtigung der beiden Geschlechter“ in der Ehe. Wie sieht es aber im täglichen Leben aus!?

Viele von den alten Gesetzen, die die Frauenrechte eingeengt haben, existieren nicht mehr: Der Frau steht der Weg zum Richteramt offen, sie kann Rechts- und Staatsanwalt werden, der Zutritt zur Börse ist ihr jetzt frei [10]) usw. Das alles hat aber mehr für die Zukunft als für unsere Tage Geltung, weil diese Rechte nur in ganz seltenen Fällen bis jetzt angewandt werden können. Besonders wichtig bleiben doch die allgemeinen und sozusagen alltäglichen Gesetze, die unser Privatleben regulieren. Jede deutsche Frau sollte — mindestens „grundsätzlich“ — das 4. Buch des BGB., das „Buch des Lebens“ der Frau in der Ehe, kennen, um sich der ihr hierin zukommenden Rechte und Pflichten bewußt zu werden. Und hier ist es an erster Stelle das eheliche Güterrecht, das im Leben der beruflich tätigen Ehefrau eine große Rolle spielt.

Gerade aber auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts werden die Interessen von Mann und Frau am leichtesten einander zuwiderlaufen, wenn die Frau nicht ihr gesamtes Gut mindestens der Verwaltung des Mannes überläßt, sondern selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt und dazu Kapital zu ihrer eigenen Verfügung beansprucht. Nicht selten führen in solchen Fällen Streitigkeiten zwischen dem Ehegatten über die ehelichen Pflichten der Hausfrau und ihr Recht auf freie Betätigung im Erwerbsleben zu schweren ehelichen Zerwürfnissen. Das BGB. läßt aber gerade bei der Regelung dieser Fragen eine klare, durchgreifende Lösung vermissen, wie die folgenden umfassenden Darlegungen zeigen werden [11]).

[10]) Ziff. 1 „Personen weibl. Geschlechts“ d. § 7 des Börsenges. v. 22. Juni 1896 ist dch. Ges. v. 28. Dez. 1921 (RGBl. 1921, I, S. 25) gestrichen.

[11]) Von einer Erörterung der rechtl. Stellung der minderjährigen Ehefrau sowie der ausländischen Ehefrau im Geschäftsleben soll im folg. abgesehen werden!

§ 2.

B. Erklärung der Begriffe „Arbeit“, „Erwerbsfrau“, „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes“ und „Geschäftsfrau“.

I. 1. Die Ehefrau ist in ihrer Geschäfts- und Prozeßfähigkeit unbeschränkt. Sie vermag sich heute eine von dem Manne unabhängige Stellung zu verschaffen [12]). Dieser Grundsatz ist zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochen worden, tritt aber namentlich in der Bestimmung des § 1399 hervor, nach welchem die Frau zu Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, der Zustimmung des Mannes nicht bedarf [13]).

Mit der unbeschränkten Geschäftstätigkeit aber ist der Frau auch das Recht freier Betätigung ihrer geistigen und physischen Kräfte im wirtschaftlichen Erwerbsleben gewährleistet. „Mag hier auch das personenrechtliche Verhältnis der Ehegatten gewisse Einwirkungen ausüben, so reicht der Einfluß des ehelichen Güterrechts nicht so weit, um auch das Recht der Ehefrau auf Betätigung ihrer Persönlichkeit im Erwerbsleben zu erfassen.“ [14]). Ueber ihr Arbeitsvermögen, das in der Herrschaft über ihre eigenen körperlichen und geistigen Kräfte, kurz in der Herrschaft über sich selbst, besteht, darf sie uneingeschränkt verfügen.

Da ihr ganzes „Geschäftskapital“ in ihren Körper- und Geisteskräften besteht, übt die Verheiratung einer solchen „Erwerbsfrau“ keinen Einfluß auf ihre Befugnis, diese ihre Körper- und Geisteskräfte zu betätigen, aus. Denn diese sind Persönlichkeitsrechte und daher dem Einfluß des Mannes entzogen. Immerhin ist aber das personenrechtliche Verhältnis der Ehegatten zueinander für eine derartige „Erwerbsfrau“ nicht ohne Bedeutung. Die Rechte, die dem Manne nach § 1354 [15]) und §1358 [16]) zustehen, können ihre ganze Erwerbstätigkeit lahmlegen, wie wir später sehen werden.

Unter „Arbeit“ kann hier nur eine rein persönliche Tätigkeit der Frau verstanden werden. Das ergibt schon der Wortlaut „durch i h r e Arbeit“ in § 1367 [17]). Nur die persönliche Arbeit der Frau gibt dem Erwerbe die Vorbehaltsgutseigenschaft im Sinne von § 1367; daher gehört nicht hierher der Gewinn, der durch Ausnutzung fremder Arbeitskräfte erzielt wird. Allerdings kann sich die Frau bei ihrer Arbeit fremder Kräfte bedienen, wenn es sich

---

12) Diese Regelung wurde teils als gewaltiger Fortschritt des modernen Rechts begrüßt, teils als die Auflösung des ehelichen Zusammenlebens fördernd heftig bekämpft (insbes. von Gierke: „Der Entwurf des BGB.“, 1889, der auf die Ungerechtigkeit gegenüber der im Hause arbeitenden Frau hinwies!)

13) Vgl. Wieruszowski I, 18 ff.

14) Vgl. auch die weiteren Ausführungen Wieruszowski's II, S. 173 ff. und S. 290 ff.

15) Das unter § 5 dieser Abhandlung über das Verbietungsrecht des Mannes Gesagte gilt auch f. d. „Geschäftsfrau“!

16) Ueber das Kündigungsrecht siehe § 6 ff. ds. Abhandlg.!

17) Wieruszowski II, S. 245; vgl. auch Thiele, S. 317.

nur um eine Hilfe handelt. Anders verhält es sich aber, wenn die fremden Kräfte die eigentliche Arbeit leisten, und sie selbst sich nur die Leitung und Beaufsichtigung vorbehalten hat.

Nur die wirtschaftlich wertvolle Tätigkeit der Frau ist „Arbeit" im Sinne der gesetzlichen Vorschriften. Es ist z. B. nicht angängig, die von der Frau bei Effekten-Spekulationen entwickelte Tätigkeit als Arbeit anzusehen [18]).

Es gehört zwar, um mit Aussicht auf Erfolg zu spekulieren, dazu eine große Kenntnis der Tatsachen und Manipulationen, die die Kurse beeinflussen, auch wohl geistige, kombinierende Tätigkeit, — sie ist aber schließlich ohne jeden wirtschaftlichen Wert. Wieruszowski [19]) will die Entscheidung, ob der Gewinn aus einem solchen Spekulationsgeschäft eingebrachtes oder Vorbehalts-Gut wird, davon abhängig machen, ob die Absicht der Frau bei Anschaffung der Papiere auf Kursgewinn gerichtet gewesen sei. Wenn also die Frau Wertpapiere als Anlagekapital kaufe und später infolge von Kurssteigerung verkaufe, so werde der Gewinn eingebrachtes Gut, weil ihre Tätigkeit nicht auf Erlangung dieses Gewinnes gerichtet gewesen, sondern ihr als Zufallsgewinn zugeflossen sei. Wenn aber die Papiere in Erwartung einer Kurssteigerung gekauft seien, so würde „die Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis als Ergebnis der auf Güterumsatz gerichteten und daher wirtschaftlichen Tätigkeit Vorbehaltsgut". Dem stehen oben angeführte Gründe (vgl. Begriff „Arbeit") entgegen. Es scheiden aus dem Begriffe „Arbeit" überhaupt alle nur rechtsgeschäftlichen Erwerbshandlungen aus, z. B. auf dem Gebiete der Gütervermittlung und des Güteraustausches, des Geld- und Kreditverkehrs usw. [20]). Man kann also nicht von „Arbeit" reden, wenn die Ehefrau an der Börse kauft, ein Darlehen gewährt oder gelegentlich einmal einen Wechsel diskontiert. Auch bei der Kurssteigerung kann nicht von Arbeit gesprochen werden; hier „arbeitet" das Kapital! Thiele [21]) bemerkt hier sehr treffend, „mit demselben Rechte könne man schließlich behaupten, das Abschneiden von Coupons sei auch eine Arbeit". Ein Gewinn aus dieser Tätigkeit ist niemals Vorbehaltsgut der Frau im Sinne des § 1367. Nur die wirtschaftlich wertvolle Tätigkeit der Frau in unserem Sinne, d. h. solche, welche allein, für sich einem anderen geleistet, für die Ehefrau Wert hat, fällt unter diesen § [22]). — Vergleichen wir die zur Feststellung des Begriffes „Arbeit" geschriebene Literatur mit vorhandenen Präjudizien [23]), so ergibt sich, daß man die Arbeit des § 1367 zu fassen hat als ein Geschäft oder eine Summe von Geschäften, unternommen unter selbständiger, persönlicher körperlicher oder geistiger Tätigkeit zur Erzeugung wirtschaftlicher Werte. Hierbei ist es gleichgültig, ob diese Tätigkeit mit der Absicht verbunden ist, dauernden Erwerb davon zu haben, — gleich-

18) Vgl. auch Ullmann, S. 16.
19) Vgl. Wieruszowski II, S. 244, Anm. 26.
20) Vgl. Staudinger, § 1367, Bem. 2a.
21) Vgl. Thiele, S. 312.
22) Vgl. Thiele, a. a. O.
23) Vgl. RGE. 38/20; 28/283; 37/297.

gültig, ob die Arbeit und ihr Erfolg nur vorübergehender Natur ist[24]. Unbeachtlich bleibt auch ein Verbot des Mannes der Frau gegenüber zur Arbeitsleistung. Ebensowenig kommt es auf die Art der Entlohnung wie auf den Rechtsgrund an[25]. —

Unter „Arbeitserwerb" der Ehefrau wird nur dasjenige Einkommen verstanden, welches sie während bestehender Ehe aus ihrer (körperlichen oder geistigen) Arbeitstätigkeit gewinnt[26], mag es sich hierbei um eine Arbeit handeln, die die Ehefrau einem Fremden als Angestellte (z. B. Buchhalterin, Verkäuferin, Lehrerin etc.) gegen Entgelt, oder um eine solche, die sie ihrem Gatten gemäß § 1356 II BGB. in dessen Geschäft leistet. Gleichgültig ist hierbei auch, ob der Erwerb auf einem Privatrechtsverhältnis oder auf einer publizistischen Anstellung (Telefonistin) beruht. — Das BGB. bestimmt in § 1367, daß dieser Arbeitserwerb der Frau Vorbehaltsgut ist, welches der Verwaltung, der Nußnießung und der Verfügung des Ehemannes, — im Gegensatz zu dessen Rechten am eingebrachten Gute der Frau, — entzogen ist[27]. Es wird sich im wesentlichen um denjenigen Erwerb handeln, den die Frau aus Gehalt, Taglohn, Trinkgeldern, Tantièmen, schriftstellerischer Tätigkeit u. dgl. gewinnt[28].

Unbedingtes Erfordernis, damit der erworbene Gewinn dem Begriff „Arbeitsverdienst" entspricht, ist eine entsprechende Gegenleistung von Seiten der Empfängerin. Demgemäß können Schenkungen nicht zu den Vermögenswerten gehören, welche die Frau als Vorbehaltsgut gemäß § 1367 fordert[29]. Allein die rechtliche Tätigkeit als Angestellte gegen Lohn, — nicht die physische Arbeit als Gehilfin, — verschafft der Frau den Anspruch auf ihr Arbeitseinkommen[30]. Nach Wieruszowski[31] „führt der gesetzgeberische Gedanke der §§ 1367, 1370 dazu, den Begriff des Arbeitserwerbes im weitesten Sinne zu fassen und ihm jeden Vermögenszuwachs einzuordnen, dessen Erlangung in ursächlichem Zusammenhange mit der Arbeitsleistung steht[32]."

Was § 1356 II anbetrifft, so wird allerdings die Ansicht vertreten, daß „Arbeitserwerb" im Geschäfte des Mannes überhaupt nicht möglich ist. ME. verbietet jedoch die Rechtsstellung der Ehegatten zueinander nicht, daß einer im Dienste des andern stehen kann. Häufig überträgt z. B. der Handwerker und der Kleingewerbetreibende der Frau die schriftlichen Arbeiten, die Buchführung und die Korrespondenz. — Die Nutzen dieser Frauenarbeit wächst dem Manne zu, dem damit ein Aequivalent für seine Verpflichtung, die ehelichen Lasten zu tragen, geboten werden

24) Vgl. auch Opet-Blume zu § 1367, Bem. 2.
25) Vgl. Caesar, S. 88.
26) Vgl. M. Wolff, S. 179 ff.; RGE. 64/324 ff.; „Recht" 1915, Nr. 2514.
27) Das bedeutet praktisch, daß insoweit Gütertrennung zwischen den Ehegatten besteht; vgl. auch „Rechtsvergl. Hdwb." 2, S. 247 ff.
28) Vgl. „Rechtsvergl. Hdwb." 2, S. 247.
29) Vgl. auch Beck, S. 11.
30) In diesem Sinne: Crome, IV, § 572 III, Anm. 15; Dernburg, IV, § 40 I, a.
31) Vgl. Wieruszowski i. Jur. Woch." 1921/393.
32) Vgl. auch RGE. 72/166, 90/69; RGR. Komm. § 1363, Anm. 7.

soll. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Ehefrau aber, die über die Verpflichtung des § 1356 II hinaus im Geschäfte ihres Mannes mitarbeitet, hat ein Recht auf einen Anteil am Verdienste des gemeinsam geführten Geschäftes bzw. einen gesetzlichen Anspruch auf einen Teil der vom Manne gemachten Ersparnisse, weil sie durch ihren Arbeitserwerb gemäß § 1367 mitgeschaffen sind und zu ihrem Vorbehaltsgute gehören [33]). Arbeitet die Frau jedoch im Rahmen der Verpflichtung des § 1356 II, so wird das, was sie durch ihre Arbeit im Hauswesen des Mannes erwirbt oder ihm erspart, Eigentum des Mannes [34]), — genau so, wie das von anderen in seinem Hause oder Geschäfte verwendeten Gehilfen Erworbene. — Wenn man der Frau einen Anteil an dem Arbeitserwerbe des Mannes zusprechen muß, so beruht das auch darauf, daß sie durch ihre hauswirtschaftliche Tätigkeit oder durch ihre Mithilfe im Geschäfte des Mannes dazu beigetragen hat, ohne selber etwas zu erwerben oder gar, indem sie dadurch die ihr offenstehende Möglichkeit zum Erwerbe versäumt hat. Man kann aber kaum behaupten, daß die Leistungen des Mannes in der Ehe zu dem selbständigen Erwerbe der Frau beigetragen haben. „Allerdings ist eine weitgehende Erwerbstätigkeit der Frau nur dadurch möglich, daß der Mann auf ihre hauswirtschaftliche Tätigkeit ganz oder teilweise verzichtet und dadurch um den ihm geschuldeten Beitrag zu den ehelichen Lasten kommt; aber es ist selbstverständlich, daß die verdienende Ehefrau dann statt der hauswirtschaftlichen Tätigkeit einen angemessenen Beitrag zu den ehelichen Lasten aus ihrem Erwerbe beizutragen hat (§§ 1371 u. 1427), wodurch der Mann schadlos gehalten würde [35])."

Sobald die Tätigkeit in den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, hat die Frau für ihre Arbeit keinen Anspruch auf Vergütung. Es wird aber trotzdem häufig vorkommen, daß der Mann ihr ein Entgelt dafür gewährt, z. B. weil er eine fremde Hilfskraft dadurch erspart. Man kann dieses Entgelt im Rahmen der üblichen Tätigkeit vielfach als eine Art Schenkung ansehen, die dann ins Eingebrachte fällt [36]). Eine solche Vereinbarung über eine der Frau vom Manne für derartige Dienstleistungen gemachte Zuwendung ist kein Ehevertrag und bedarf daher nicht der in § 1334 vorgeschriebenen Form [37]). Das Reichsgericht [38]) sieht diese Vergütung nicht schlechthin als Schenkung an. Der „Erwerb der Frau ist wie ein selbständiger Erwerb zu behandeln und demgemäß dem Vorbehaltsgut zuzuweisen" [39]). — Dieser Ansicht des Reichsgerichts ist beizutreten.

33) KG. i. „Ges. u. Recht" 21/284; OLGE. i. Jur. Woch. 21/635; RGE. 64/323 ff.; vgl. auch Sachse i. „Gruch. Beitr." 1929, S. 599; ferner M. Wolff § 31, S. 103; „Das Recht" 1915 Nr. 2514. Siehe auch § 612 BGB! —

34) Vgl. „Hdwb. d. Rechtsw." II, S. 139.

35) Vgl. Sachse, a. a. O. S. 606.

36) Vgl. Staudinger, § 1356, Bem. 6; Opet-Blume, § 1356, Bem. 5; Wieruszowski II, S. 246, Anm. 30.

37) Vgl. Staudinger a. a. O.

38) Vgl. RGE, 64/327.

39) Vgl. auch Prot. IV., S. 141 zu VI.

Haben die Ehegatten aber einen Lohn vereinbart, so steht der Ehefrau dieser Lohn als Vorbehaltsgut im Sinne des § 1367 zu, da sie ihn durch ihre „Arbeit", — die das bei objektiver und subjektiver Betrachtung übliche Maß der Tätigkeit im Geschäfte des Mannes überschreitet[40]) — erworben hat[41]). Eine Lohnabrede steht aber im übrigen auch mit der Idee des Gesetzes nicht in Widerspruch, da ja die Ehegatten z. B. eine völlige Gütertrennung gemäß §§ 1426 ff. BGB. vereinbaren können, wobei dann jeder Ehegatte an seinem Arbeitserwerb die volle Herrschaft behält: Jeder hat an ihm freies Eigentum, freie Nutznießung und freie Verwaltung. —

Auf den Verhandlungen des 33. Dt. Juristentages zu Heidelberg 1924 wurde auch dieser Punkt eingehend erörtert[42]). Hiernach sei diese Tätigkeit der Frau nicht nur als Hilfeleistung im Geschäfte des Mannes anzusehen, zu der sie nach dem Gesetz verpflichtet ist (§ 1356 II), sondern als „eine selbständige Arbeitsleistung, für die ihr eine angemessene Vergütung in Form einer Beteiligung am Geschäftsgewinn zusteht". Kipp[43]) ist der Ansicht, daß die „Hilfeleistung eines Gatten im Erwerbgeschäfte des andern grundsätzlich als entgeltlich aufzufassen ist". Er schlägt eine Pflicht zur Barzahlung nicht vor, sondern „der Wert der geleisteten Hilfe solle als Beitrag zu den Kosten des ehelichen Lebens angerechnet werden, soweit der Geschäftsertrag zur Deckung dieser Kosten verwandt werde". — In den Fällen, in denen die Ehegatten über den Rahmen der gegenseitigen Hilfspflichten geschäftlich oder beruflich zusammenwirken, soll es ihnen überlassen bleiben, sich über die Höhe der Gewinnbeteiligung zu einigen. „Verlangt die Frau Selbständigkeit der Vermögensgebarung, so mag sie diese Selbständigkeit auch hier bewähren[44])."

Sämtliche 3 Berichterstatter (Wieruszowski, Kipp und Munk) waren darüber einig, daß die jetzt im Gesetz enthaltene Verpflichtung der Frau, im Geschäfte des Mannes mitzuarbeiten, ohne daß ihr dafür eine Vergütung zugebilligt wird, ungerecht ist und nicht mehr den heutigen Verhältnissen entspricht, — und das mit Recht! — Kipp, dem sich die übrigen Berichterstatter anschlossen, schlug daher vor, daß „die Frau zur Hilfe im Erwerbsgeschäft des Mannes nur verpflichtet sein soll,

a) wenn das Geschäft von der Hauswirtschaft nicht trennbar ist, z. B. bei kleiner Landwirtschaft;

b) wenn z. Zt. der Eheschließung das Geschäft bestand und den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Ehe mit beiderseitiger Rücksicht auf die zu erwartende Hilfe der Frau geschlossen wurde;

40) Ebenso Neumann, § 1367, Bem. 2.

41) Vgl. Prot. S. 141: „Es besteht kein Grund, einer Vergütung der Frau, die ihr vom Manne für außerordentliche Leistungen im Geschäfte gegeben wird, die Eigenschaft als Vorbehaltsgut zu nehmen und diesen Verdienst anders zu behandeln als einen sonstigen „Arbeitserwerb" der Frau"; vgl. auch Endemann, S. 345.

42) Vgl. den Aufsatz von M. Munk i. Jur. Woch. 1924, S. 1816 ff.

43) Siehe „Verhandlungen", S. 351.

44) Vgl. „Verhandlungen", S. 362 ff.

c) wenn das Erwerbsgeschäft später begonnen wurde und den Umständen nach der Beginn des Geschäfts unter Mithilfe der Frau als der sachgemäße Weg zur Ernährung der Familie sich darstellt.

Wenn mit Bezug auf ein Geschäft der Frau die Voraussetzungen unter b) und c) vorliegen, so soll auch der Mann verpflichtet sein, im Erwerbsgeschäft der Frau zu helfen, und zwar mit Anspruch auf eine angemessene Vergütung". — Eine Verwirklichung dieses Vorschlages auf gesetzlicher Grundlage wäre nur zu begrüßen.

Der Arbeitsverdienst der „Erwerbsfrau" soll auch schon deshalb für Vorbehaltsgut erklärt werden, um die Frau für das, was sie sich selbst erarbeitet, vom Manne — und namentlich von dessen Schulden —, unabhängig zu stellen, und dieser Zweck würde vereitelt werden, wenn der Ertrag auch nur in gewissem Grade von den Gläubigern des Mannes angegriffen werden könnte, z. B. in dessen Konkurs fiele [45]).

Wann die Tätigkeit einer Ehefrau als selbständige Mitleitung des Betriebes oder auch nur eines Teiles desselben anzusehen ist, wann als eine Hilfeleistung, die sie dem Manne als dem Leiter des Geschäftes in Erfüllung der ihr in § 1356 II auferlegten Pflichten gewährt, ist Tatfrage, die im Einzelfall oft sehr schwer zu entscheiden ist. Eine große Rolle spielen hierbei naturgemäß die von dem Ehemann der Frau eingeräumten Befugnisse, insbesondere bezügl. der Bemessung der Preise. Ob ihre Stellung der einer Leiterin oder der einer Angestellten entspricht, wird klarer hervortreten, wenn nicht nur vorübergehende, sondern regelmäßige Vertretungen des Ehemannes in Frage kommen. Diese Selbständigkeit der Ehefrau gibt ihr sogar das Recht, in Abwesenheit ihres Mannes z. B. die Ware zu bezahlen, in die Geschäftsbücher einzutragen, zu lagern, zu sortieren und auch darüber zu verfügen [46]).

2. Was die Vorbehaltsguteigenschaft des Arbeitsverdienstes der Ehefrau anbelangt, so werden neben dem Erwerb aus Dienst- und Werkverträgen u. a. auch Trinkgelder, Neujahrsgeschenke (Zeitungsbotin!), Weihnachtsgratifikation und ähnl. Bezüge Vorbehaltsgut. Es kommt eben nicht darauf an, ob sie Entgelt im Rechtssinne sind. Es genügt, wenn die herrschende Anschauung sie als solches ansieht, und wenn die Hingabe mit Rücksicht auf die geleistete Arbeit erfolgt ist [47]). — Es gehören aber nicht hierher allgemein Geschenke an eine Künstlerin, die von Privatpersonen als Ausdruck ihrer Huldigung gemacht werden (eingebrachtes Gut!) [48]).

Gleichgültig ist ob die Frau die gewinnbringende — körperliche oder geistige — Tätigkeit mit oder ohne oder gegen den Willen des Mannes betreibt, ferner ob der Erwerb eine unmittel-

[45]) Durch den subsidiären Beitrag (§ 1427) w i l l, resp. s o l l die Frau lediglich dem M a n n e helfen, nicht dessen Gläubigern!

[46]) Vgl. RGE. i. Str. v. 2. Mai 24 in Jur. Woch. 1925/262.

[47]) a. A.: Staudinger, § 1367, Bem. 2; Planck, § 1367, Bem. 2 u. 3; Schmidt, § 1367, Bem. 2c; Wieruszowski II, S. 246 (vgl. aber dessen Ansicht in Jur. Woch. 1921/393).

[48]) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 3.

bare oder nur mittelbare Folge der Arbeit ist. Daher gehört z. B. auch der Pensionsanspruch, den die Frau während der Ehe erwirbt, ebenso wie ihr während der Ehe begründeter Anspruch auf Unfall-, Invaliditäts-, Altersrente und Krankengeld zweifellos zum Vorbehaltsgut [49]). Soweit die Frau die Pension, Rente usw. schon vor Eingehung der Ehe erworben hat, wird dieselbe eingebrachtes Gut, und die einzelnen während der Ehe fälligen Raten der Pension gehen — gemäß §§ 1363, 1383 und 1073 BGB. — ohne weiteres in das Eigentum des Mannes über.

Preise für sportliche Leistungen fallen, — da es sich um keine „Arbeit" im Sinne des § 1367 handelt —, nicht in das Vorbehaltsgut der Frau, es sei denn, daß es sich um gewerbsmäßige Ausübung einer sonst als Sport betriebenen Tätigkeit handelt [50]).

Aber nicht nur das Arbeitsentgelt, sondern auch der durch die Arbeitsleistung unmittelbar erzielte Erfolg, das Arbeitsprodukt wird Vorbehaltsgut, es sei denn, daß die Frau für einen Fremden in dessen Gewerbebetrieb gearbeitet hat. Voraussetzung ist auch hier eine wirtschaftlich wertvolle Tätigkeit; insbesondere kommen in Betracht gelegentliche hausindustrielle Arbeiten, Malereien, Stickereien, Schnitzereien und ähnliche Handarbeiten.

Selbstverständlich kann ein Erwerb aus einer gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Tätigkeit nicht als Arbeitserwerb betrachtet werden [51]). Das Gegenteil entspricht weder dem gesunden Volksgefühl noch dem Arbeitsbegriff. Man sagt wohl, daß die Dirne, Kupplerin, Buchmacherin oder die Glückspiele duldende Schankwirtin ein Gewerbe betreiben; es ist dies aber kein Gewerbe im Rechtssinne. Die einzelne Handlung ist nicht „Arbeit" im Rechtssinne [52]). — Allerdings ist das Ergebnis wenig erfreulich: An diesem Erwerbe steht dem Manne noch die Nutznießung zu, da er nicht unter den § 1367 fällt! Eine Trennung des Erwerbes bei unerlaubter Tätigkeit neben erlaubter nach den Einnahmequellen wird kaum möglich sein. Der Gesamterlös wird schließlich nach der überwiegenden Tätigkeit beurteilt werden müssen.

Die Motive, die zu der Arbeitstätigkeit der Ehefrau Veranlassung gegeben haben, sind gleichgültig. Mag die Frau für sich oder für ihre Familie gearbeitet haben, oder mag sie mit der Absicht erworben haben, zur Förderung idealer Zwecke, gemeinnütziger oder wohltätiger Einrichtungen beizutragen, — der „Arbeitserwerb" behält denselben Charakter.

Schon Endemann [53]) — ähnlich wie Planck [54]) — bemerkte, der „§ 1367 bedeute für die Frauen der arbeitenden Stände im Vergleich zu allen bisher geltenden, allen Arbeitsverdienst der Frau der freien Verfügungsmacht des Mannes ausliefernden Rechten

49) Vgl. Planck a. a. O.

50) Vgl. Thiele, S. 314, wonach z. B. der im Tennisturnier errungene Preis dem Vorbehaltsgut zuzurechnen sei.

51) Vgl. Caesar, S. 95.

52) Vgl. Staudinger, § 1367, Bem. 2c; Opet-Blume, § 1367, Bem. 2a; Wieruszowski II, S. 249, Anm. 41.

53) Vgl. Endemann, S. 344, Anm. 39.

54) Vgl. Planck, § 1367, Anm. 1.

insofern einen Fortschritt und Erfolg, als das eingebrachte Gut allmählich verschwinde und Gütertrennung statt des gesetzlichen Güterstandes eintrete“ [55]). Aber „nur was die Frau während der Ehe durch ihre (vor oder während der Ehe geleistete) Arbeit erwirbt, wird Vorbehaltsgut“ [56]). Der von der Frau vor ihrer Verheiratung gemachte Erwerb scheidet für diese Betrachtungen natürlich aus. Er fällt vielmehr durch die Eheschließung immer ins eingebrachte Gut.

II. Dem Begriff „Arbeit“ steht im BGB. der Begriff „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes“ gemäß § 1367 gegenüber, ähnlich wie in den §§ 112 und 113 BGB., denen der gleiche Gegensatz zugrundeliegt [57]). — Die Grenze zwischen „Arbeit“ und „Erwerbsgeschäft“ ist flüssig.

Lediglich das BGB. gibt uns die Möglichkeit, festzustellen, in welcher Hinsicht „Gleichberechtigung der Ehefrau und ehemännliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht speziell bei einem selbständigen Erwerbsgeschäft der Ehefrau ineinander überspielen, oder besser gesagt, auf welche Weise die Selbständigkeit gewahrt wird, die ja bei einer im Erwerbsleben tätigen Ehefrau eine noch viel größere Rolle spielt gegenüber den anderen Ehefrauen, die nur als Gattin, Mutter und Hausfrau ihre Aufgabe haben“ [58]).

Das BGB. spricht in den §§ 1367 und 1405 von dem „selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes“. Ohne eine nähere und klare Begriffsbestimmung zu geben, erklärt es den Erwerb aus diesem Betriebe für Vorbehaltsgut [59]).

Welches sind nun die Hauptmerkmale für den Begriff eines „selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes“?

1. Es muß zunächst ein „Geschäft“ der Frau vorliegen, d. h. ein Unternehmen, das auch in äußerlich erkennbarer Form hervortreten läßt, daß es von der Frau betrieben wird und auf dauernden Erwerb gerichtet ist [60]). Die Verdingung von Diensten oder Arbeiten an einen Dritten ist kein „Erwerbsgeschäft“ im Sinne des § 1367 [61]) und fällt, wie oben dargelegt, unter den Begriff „Arbeit [62])“. Die „Arbeit“ kann aber zum „Erwerbsgeschäft“ werden, wenn die Merkmale des „Geschäfts“, vor allem eine kapitalistische Basis, hinzukommen. z. B. beim ärztlichen Beruf. — Daß

55) Vgl. auch „Hdwb. d. Rechtsw.“ II, S. 139.

56) Vgl. Wolff, S. 179 ff.

57) Vgl. auch Förster, S. 509 ff. zu § 741 ZPO.; a. A.: Hörle, S. 12.

58) Vgl. Steeb, S. 7 ff.

59) Das „Vorbehaltsgut“ steht vollständig in der Verfügungsmacht der Frau. Mit dieser Vermögensmasse kann sie schalten und walten, wie sie will, und über ihre Verwaltung ist sie dem Manne keine Rechenschaft schuldig; vgl. auch List, S. 2 ff.

60) So scheidet z. B. die Stellung der Frau als Gesellschafterin einer G. m. b. H. von vorneherein aus, da hier nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern eine von deren Persönlichkeit unabhängige juristische Person Unternehmerin des Geschäftes ist.

61) a. A.: Wieruszowski II, S. 250 ff., Anm. 42.

62) Vgl. auch Förster, S. 509 ff.; a. A.: die herrschende Meinung, die auch die Tätigkeit einer Sängerin, Telefonistin usw. als „Erwerbsgeschäft“ auffaßt. —

Arbeits- und Dienst-Verhältnisse nicht unter den Begriff „Erwerbsgeschäft" fallen können, zeigt sich, wenn wir die §§ 1822 Nr. III, 1823 und 1655 BGB. betrachten, die von „Erwerb und Veräußerung" und „Auflösung" eines Erwerbsgeschäftes sowie von der „Nußnießung" an einem solchen sprechen. — Man kann doch z. B. nicht die Arbeiterinnen, die im Erwerbsgeschäft eines Anderen, in einer Fabrik tätig sind und dort genau nach den Weisungen ihres Brotherrn Arbeiten verrichten, als Frauen ansehen, die ein Erwerbsgeschäft betreiben [63]).

Dasselbe wird man von den Beamtinnen, Telefonistinnen und Lehrerinnen, die in einem Dienstverhältnisse zum Staate oder zu anderen Gemeinwesen stehen, von den Dienstboten, den Tagelöhnerinnen etc. („Arbeit"!!) sagen müssen. Es fehlt den genannten Personen die eigene Betriebsstätte, ein Geschäftslokal; sie haben kein Betriebskapital, treten in keine Beziehung zum Publikum, tragen kein Risiko, haben nicht die Leitung des Betriebes.

Es muß sich also wohl hierbei um etwas Reales, kurz um ein auf kapitalistischer Basis fundiertes „Unternehmen" handeln [64]). Dieses Betriebskapital kann allerdings in vielen Fällen sehr gering sein. Zum „Betriebe" eines Erwerbsgeschäftes gehört notwendigerweise eine Organisation, die aber wiederum stets Mittel zum Organisieren voraussetzt [65]). — Der Arbeitserwerb beruht allein auf der Tätigkeit, das Erwerbsgeschäft hingegen auf einem Zusammenwirken von Arbeit und Kapitalien [66]).

In diesem Unternehmen muß die Frau nach außen hin als Unternehmerin, als Prinzipalin des Geschäfts hervortreten [67]). Nicht erforderlich ist also, daß die Frau selbst im Geschäft mitarbeitet [68]). Man wird z. B. von einer „Arbeit" der Stenotypistin, der Lehrerin, Buchhalterin, Kunstreiterin etc. sprechen, von einem „Erwerbsgeschäft" aber z. B. bei der Leiterin und Eigentümerin einer Schule, eines Sanatoriums, Zirkus usw [69]). — Es würde auch etwas merkwürdig anmuten, z. B. eine berühmte Konzertsängerin oder eine bekannte Schriftstellerin als eine ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau bezeichnen zu wollen. — Daraus geht auch hervor, daß der „Betrieb eines Erwerbsgeschäftes" im Gegensatz zur „Arbeit" eine persönliche Tätigkeit nicht verlangt. Die Ehefrau kann z. B. die gesamte Tätigkeit einem Prokuristen oder sonstigen Angestellten überlassen und trotzdem Geschäftstreibende im Sinne der §§ 1367 und 1405 sein [70]). Sie muß vielmehr als Prinzipalin, Unterneh-

---

63) Vgl. auch Ullmann, S. 16 ff.; a. A.: z. B. List, S. 2 ff.

64) Vgl. auch Brand, S. 5.

65) Vgl. auch Opet-Blume, § 1367, Bem. 3; Ullmann, S. 17; Prot. II, S. 233; Schmidt § 1367, Bem. 2 e; ebenso Brand, S. 4.

66) Vgl. Beck, S. 13; a. A.:: Wieruszowski II, S. 276 ff., der auf dem Standpunkt steht, daß das Erwerbsgeschäft keineswegs eine reale oder kapitalistische Grundlage voraussetzt.

67) Ebenso: Wieruszowski II, S. 251; Hörle, S. 11; Ullmann, S. 16; Thiele, S. 312 ff.; Planck, § 1367, Bem. 2 b; Staudinger, § 1367, Bem. 3 b.

68) Vgl. Thiele, S. 317.

69) Vgl. Schefold, S. 143 ff.

70) Vgl. Wieruszowski II, S. 251.

merin nach außen hin hervortreten und demgemäß auch als Trägerin der Rechte und Verbindlichkeiten des Geschäftsbetriebes erscheinen [71]).

Gibt die Frau nur zum Schein ihren Namen zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes her, das tatsächlich ein Anderer für sich selbst ausübt, dann ist die Frau nicht „Geschäftsfrau", wenn sie auch Dritten gegenüber aus den in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäften haftet. In der Stellung der Frau als „Strohmann" kann man kein „Betreiben" im Rechtssinne sehen [72]).

Der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes setzt begrifflich ferner, voraus eine gewerbsmäßige Tätigkeit in der Absicht, diese zu einer dauernden, regelmäßigen Quelle des Erwerbes zu machen [73]). Eine Beamtenfrau z. B., die zeitweise Handarbeiten in der Stille der Häuslichkeit für ein Modehaus oder ein Wäschegeschäft anfertigt, erwirbt durch Arbeit, aber sie betreibt kein Erwerbsgeschäft, zumal hier auch unter anderem das Erfordernis der äußeren Erkennbarkeit fehlt [74]).

Wie schon erwähnt, erfordert der Begriff des Erwerbsgeschäftes ein, wenn auch noch so geringes Vermögen. Diese Auffassung wird auch unterstützt durch die vom BGB. gebrauchten Ausdrücke „betreiben", „Geschäftsbetrieb", „Erwerbsgeschäft" und den Sprachgebrauch [75]). Man denkt dabei unwillkürlich an ein Unternehmen, das in beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen eine gewisse äußere Grundlage hat, an ein Unternehmen mit kapitalistischer Grundlage und tatsächlichem Geschäftsbetriebe [76]). Tätigkeit in einem fremden Unternehmen ist kein Erwerbsgeschäft, sondern Arbeit! Denn von einem eigentlichen Geschäftsbetriebe, der täglich die mannigfaltigsten Rechtsgeschäfte mit sich bringt, kann in einem solchen Abhängigkeitsverhältnisse der Frau nicht die Rede sein. Alle Merkmale eines Geschäftsbetriebes sucht man hierbei vergeblich. Niemand wird z. B. die Tätigkeit einer Beamtin als „Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes" ansehen. Auch z. B. bei einem Arzt kann man Erwerb durch Arbeit annehmen, schon deshalb, weil die von ihm benötigten Werkzeuge lediglich Arbeitsgeräte sind. Andererseits stellt die Unterhaltung eines Privatkrankenhauses durch einen Arzt den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes dar, weil hierzu gewisse Betriebsmittel unentbehrlich sind. — Eine gewisse kapitalistische Grundlage, ein gewisser Umfang, Offenkundigkeit dem Publikum gegenüber, eine auf die Dauer berechnete wirtschaftliche Tätigkeit sind also die unerläßlichen Erfordernisse des „Betriebes eines Erwerbsgeschäftes." Ein wissenschaftlicher und künstlerischer Beruf könnte für den Fall vielleicht als „Erwerbsgeschäft" bezeichnet werden, wenn nur

71) Vgl. Wieruszowski, a. a. O.; Thiele, S. 321; Schmidt, § 1367, Anm. 2 e; Dernburg, § 34, IV; Schefold, S. 142 ff.

72) Vgl. Ehrenberg, II, 1, S. 67, 76, 159; ähnl.: Riedinger, S. 1161 ff.

73) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 2.

74) Ebenso Thiele, S. 316; Wieruszowski II, S. 249, Anm. 40.

75) Vgl. u. a. Endemann, S. 344 ff.: „Der Umfang des Betriebes ist gleichgültig".

76) Vgl. dagegen RGE. 28/278 ff.

jene genannten Erfordernisse erfüllt sind, niemals aber die Tätigkeit im Dienst- und Arbeitsverhältnisse. — Auch § 1405 BGB. und § 741 ZPO. werden auf diese „Erwerbsfrauen" keine Anwendung finden, da sie den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes seitens der Frau zur Voraussetzung haben. Das Gesetz brauchte durch § 1405 auch nur den Frauen, die tatsächlich ein Erwerbsgeschäft in unserem Sinne betreiben, also in erster Linie den Handels- und Gewerbe-Frauen den Geschäftsbetrieb zu erleichtern. Denn der Geschäftsbetrieb dieser „Geschäftsfrauen" macht täglich den Abschluß von Rechtsgeschäften und häufig auch die Führung von Rechtsstreitigkeiten notwendig und würde sehr erschwert werden, wenn die Frau, um mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut handeln zu können, für jeden einzelnen Fall die Zustimmung ihres Ehemannes einholen müßte. So beseitigt die einmal erteilte Einwilligung des Mannes alle Schwierigkeiten auf diesem Gebiete [77]). — Ein Bedürfnis aber, den Arbeiterinnen, Beamtinnen usw. den gleichen Vorteil zu gewähren, kann nicht anerkannt werden, da bei ihnen ein derartiger Geschäftsbetrieb vollkommen fehlt. Im übrigen sorgt § 1367 m. E. in hinreichender Weise für diese „Erwerbsfrauen", indem er den Erwerb durch ihre Arbeit für Vorbehaltsgut erklärt [78]). — Und es muß auch auffallen, daß § 1405 nur von der Erteilung der Einwilligung des Mannes zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes der Frau spricht. Es läßt sich dies wohl nur damit erklären, daß § 1405 nicht für die Frauen gelten soll, die im wirtschaftlichen Erwerbsleben allein ihre Körper- und Geisteskräfte ohne Verbindung mit einem gewissen Kapital betätigen, sondern speziell für die „Geschäftsfrauen". —

Ist der Geschäftsbetrieb ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II HGH., so wird die Frau lediglich durch diese Tatsache zur „Handelsfrau", und es ergeben sich daraus für sie von selbst alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes, unabhängig von der erteilten oder nicht erteilten Einwilligung des Mannes. Deshalb kann der Registerrichter die von der Ehefrau beantragte Eintragung ihrer Firma von der Zustimmung des Ehemannes nicht abhängig machen [79]), und die von der Frau übernommenen Verpflichtungen sind an sich rechtlich vollkommen gültig [80]).

2. Ueber die Frage, was unter einem „s e l b s t ä n d i g e n" Erwerbsgeschäft zu verstehen ist, herrscht in der Literatur Streit. Cosack z. B. [81]) will darunter nur das Erwerbsgeschäft verstanden haben, das unter tatsächlicher Oberleitung der Frau geführt wird, während Staub sich damit begnügt, daß das Geschäft nur im Namen der Frau geführt wird. Die Staub'sche Ansicht ist die herr-

77) Siehe das unter § 17 dieser Arbeit ausführl. hierüber Gesagte!

78) Vgl. das oben S. 10 ff. hierüber bereits Gesagte!

79) Vgl. Staub, allg. Einl., Anm. 41, S. 16.

80) Die Vorschrift des Art. 7 ADHGB.: „Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein" ist damit gefallen. —

81) Vgl. Cosack BGB., § 53, S. 166, der übrigens die Ehefrauen und Minderjährigen analog behandelt (vgl. Cosack BGB. § 43, S. 116); ähnl.: Schmidt, § 1367, Anm. 2 e; Dernburg, § 34 IV, S. 113; Schefold, S. 143.

schende [82]). Die tatsächliche Leitung des Geschäftes kann ja z. B. einem Angestellten oder Prokuristen, — das kann auch der Ehemann sein, — übertragen werden. Selbst wenn der Mann die Oberleitung im Geschäftsbetriebe hat, handelt er immer nur als Geschäftsführer, Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der Ehefrau [83]). Seine Tätigkeit gründet sich hier nicht etwa auf gesetzliches Recht, sondern auf vertragsmäßig übernommene Pflicht, welche jeder Dritte in gleicher Weise zu übernehmen in der Lage wäre. Der Mann führt hier also tatsächlich ein fremdes Geschäft, in dem ihm keine ehemännlichen Rechte zustehen, sondern in dem er nur die aus der Prokura oder Generalvollmacht sich ergebende Stellung hat. — Die Frau kann ihrem Mann alles überlassen und braucht sich um das Geschäft selbst gar nicht zu kümmern. Selbständiger Betrieb ist nicht „persönlicher" Betrieb; „Selbständigkeit ist nicht mit Selbsttätigkeit zu verwechseln" [84]). Es muß sich um einen Betrieb handeln, in dem die Frau Trägerin der aus dem Betriebe sich ergebenden Rechte und Pflichten wird („Geschäftsfrau") [85]). Ja, — es liegt sogar ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes vor, wenn „das Unternehmen gar nicht der Frau zu eigen gehört, sondern sie es z. B. kraft Nießbrauchs oder Pachtvertrages oder kraft elterlicher Nutznießung in ihrem Namen betreibt oder betreiben läßt" [86]). Gehört z. B. das Geschäft dem Manne, so kann es trotzdem ein selbständiges Erwerbsgeschäft der Frau sein, wenn er ihr den Nießbrauch an seinem Geschäfte bestellt und die Frau es für ihre Rechnung betreibt. Dann fallen auch hier die Nutzungen nach § 1367 in ihr Vorbehaltsgut. —

Sollte der Mann, — um gegen Cosack's Ansicht zu sprechen, — auch die tatsächliche Leitung des Geschäftes haben, so ist er doch nicht imstande, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (§ 1375). Ermächtigt ihn die Frau durch Vollmacht dazu, so mag er Prokurist sein, aber Geschäftsherr ist und bleibt die Ehefrau. S i e betreibt das Geschäft „selbständig", mag der Betrieb auch ohne Zustimmung des Mannes oder gar gegen seinen Willen geschehen [87]). Der Mann kann lediglich unter bestimmten Bedingungen (§ 1376) seiner Ehefrau die Mittel zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nehmen. Die „Selbständigkeit" des Betriebes selbst aber vermag er nicht anzutasten [88]). — Die Frau muß

82) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 48; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 71; Wieruszowski II, S. 269; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 29; Endemann, § 175 Nr. 47; Lehmann, § 20, 4 b; vgl. auch OLGE, IV/342; Wolff, S. 180; Beck, S. 16 ff.

83) An den zum Geschäftsvermögen gehörenden Gegenständen z. B. steht ihm kein selbständiger Besitz zu. Er ist nur Besitzdiener nach § 855 BGB. (vgl. O. Lehmann, S. 18).

84) Vgl. Förster, S. 509 ff.; Wolff, S. 180; Brand, S. 11; OLGE. IV/342.

85) Vgl. O. Lehmann, S. 19.

86) Vgl. Wolff, a. a. O.

87) Vgl. Wolff, S. 180 ff.

88) Vgl. Brand, S. 14.

in der Lage sein, alle auf ein Geschäft bezüglichen Rechtsakte selbst und ohne fremde Mitwirkung oder durch Bevollmächtigte wirksam vornehmen zu können [89]).

Insbesondere der Umstand, daß das der Frau gehörige Geschäft nach außen hin unter der Firma des Mannes, also in dessen Namen, betrieben wird, steht der Annahme nicht entgegen, daß es sich um ein selbständiges Erwerbsgeschäft der Frau im Sinne des § 1367 handelt. Die Frau ist und bleibt Inhaberin des selbständigen Geschäftes, auch wenn sie die Firma des Mannes benutzt, und der Erwerb aus diesem Geschäfte wird Vorbehaltsgut, wenn es völlig für Rechnung der Frau betrieben wird, wenn der Frau eine direkte Berechtigung und Verpflichtung aus den abgeschlossenen Geschäften zusteht [90]). Ihr sollen die Geschäftserträgnisse zufließen! Denn „für die Frage, ob der Mann oder die Frau die Erträge aus dem Geschäft zieht, kann nicht wohl das Auftreten nach außen allein entscheiden; es genügt hier, daß nach den Abreden der Ehegatten das Geschäft zu Nutzen und Schaden der Ehefrau geführt werden soll" [91]).

Es kommt also m.E. in der Hauptsache darauf an, daß das Geschäft im Namen u n d für Rechnung der Frau betrieben wird, um es zu einem selbständigen Geschäft derselben zu stempeln [92]). —

Manche Schriftsteller halten das Wörtchen „selbständig" für völlig überflüssig [93]). M.E. jedoch darf man bei der technisch meisterhaft durchgeführten knappen Ausdrucksweise des BGB. nicht annehmen, daß das Erfordernis der Selbständigkeit in § 1367 ein unnützer Zierrat sein soll. —

Das Erwerbgeschäft der Frau muß in güterrechtlicher Unabhängigkeit vom Manne betrieben sein [94]), damit es selbständig ist und der Erwerb aus demselben unter dieser Voraussetzung Vorbehaltsgut wird [95]). Eine Selbständigkeit der Geschäftsführung daneben Dritten gegenüber ergibt sich schon aus der Begriffsbestimmung des „Erwerbsgeschäftes" in unserem Sinne (siehe oben!). Es stehen hier im Gegensatz die Selbständigkeit der das Geschäft auf eigene Rechnung und Gefahr betreibenden Unter-

89) Vgl. Staub, § 1, Anm. 20 b; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 21, Anm. 2.

90) Vgl. Wolff, S. 180; Steeb, S. 15 ff.; RGE. i. „Ztschr. f. Rpfl. i. Bay." 1923/150; RGE. i. Leipz. Ztschr. 1922/650.

91) Vgl. Wolff a. a. O.; dagegen „wird der Erwerb nicht Vorbehaltsgut, wenn der Ehemann das bisher der Frau gehörige Geschäft kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes in seinem Namen betreibt, mag auch die Frau in diesem Betriebe die Hauptarbeit oder sogar die einzige Arbeit leisten"; vgl. Wolff, S. 180 u. die späteren Ausf. § 18 ds. Arb.

92) a. A.: Staub, § 1 Anm. 16 u. 17; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 71; Wieruszowski II, S. 251, Anm. 46.

93) Vgl. Lehmann, HR., S. 92; Caesar, S. 57; ähnl.: Düringer-Hachenburg, All. Einl., Anm. 71.

94) Vgl. Wieruszowski II, S. 254 u. 269; Staub, Allg. Einl. Anm. 48; Schmidt, § 1367, Bem. 2 e; Hörle, S. 104; Thiele, S. 321; Staudinger, § 1367, Anm. 3 b; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 29; List, S. 8; Opet-Blume, § 1367, Bem. 3; Jastrow, S. 77; a. A.: Cosack, BGB. § 53, S. 166; Schefold, S. 142 ff.; Dernburg, § 34 IV; Planck, § 1367, Bem. 2 b.

95) Vgl. O. Lehmann, S. 15.

nehmerin und die Unselbständigkeit und Unverantwortlichkeit der in einem fremden Betriebe beschäftigten Beamtin, Arbeiterin und Gehilfin etc. [96]). Unselbständig ist also namentlich auch stets eine von der Frau innerhalb des Geschäftsbetriebes des Mannes ausgeübte Tätigkeit (§ 1356 II; s. o.!), auch wenn ihr der Mann völlig freie Hand läßt und sich um den Betrieb recht wenig kümmert. Wie schon gesagt, muß sie dem Ehemann gegenüber das Geschäft selbständig betreiben [97]). Dieser Gesichtspunkt ist der allein wichtige; denn da der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes nur im Eherechte einer Sonderregelung unterliegt, kann es auch nur auf den Grad der Selbständigkeit ankommen, welche die Frau innerhalb der ehelichen Gemeinschaft, d. h. im Verhältnis zu ihrem Manne, im Geschäftsbetriebe besitzt [98]).

Zschimmer — von allen anderen Schriftstellern abweichend — behauptet, ein selbständiger Geschäftsbetrieb liege überhaupt nur dann vor, wenn das Geschäft selbst zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehöre [99]). Diese falsche Ansicht resultiert aus seiner Ueberspannung des Verwaltungsrechtes des Ehemannes, der nach seiner Meinung das „Recht und die Pflicht" (!!) habe, vom Eheschlusse an das Geschäft der Ehefrau „zu leiten und zu führen [100])." Der Mann kann wohl unter bestimmten Bedingungen (§ 1376) seiner Ehefrau die Mittel zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nehmen. Die „Selbständigkeit" des Betriebes selbst jedoch vermag er nicht anzutasten [101]).

Ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes liegt auch dann vor, wenn die Ehefrau zusammen mit einem Anderen ein Erwerbsgeschäft betreibt [102]). Alsdann sind beide als Unternehmer des Betriebes anzusehen. Es macht dabei auch keinen Unterschied, ob die Ehefrau zusammen mit ihrem Manne oder mit einem Dritten das Unternehmen betreibt [103]). — Dagegen stellt die Beteiligung an einer G. m. b. H., die ein Erwerbsgeschäft betreibt, nicht selbst den Betrieb des Erwerbsgeschäftes durch die einzelnen Gesellschafter dar [104]). Der G. m. b. H.-Geschäftsanteil würde also nicht als Vorbehaltsgut gemäß § 1367 zu gelten, sondern nach § 1363 zum eingebrachten Gut zu rechnen haben [105]).

96) Vgl. auch Wieruszowski II, S. 254 u. 275 ff.; Menke, S. 12; ähnl.: Steeb, S. 15 ff.; Romann, S. 42.

97) Vgl. Endemann, S. 346, Anm. 47; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 29; Steeb, S. 15 ff.

98) Vgl. m. Ausführungen unter §§ 15 ff.!

99) Vgl. Zschimmer, S. 499.

100) Vgl. m. Ausführungen unter §§ 15 ff.!

101) Vgl. Brand, S. 16.

102) vgl. Caesar, S. 59.

103) Vgl. Jur. Woch. 1927, S. 131.

104) Vgl. „Recht", 1929, S. 532; Wolff, S. 180; OVGE. 68/244 ff.

105) In diesem Zusammenhange sei kurz erwähnt, daß dem Ehemann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes auch die Ausübung des Stimmrechtes für den Geschäftsanteil seiner Frau zukommt in allen Angelegenheiten, bei denen es sich nicht um die Verfügung über die Geschäftsanteile selbst, sondern nur um reine Verwaltungsmaßnahmen

Ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes liegt dagegen vor, wenn die Ehefrau an einer offenen Handelsgesellschaft beteiligt ist [106]). Daß die verlangte Selbständigkeit dem Manne gegenüber vorliegt, folgt daraus, daß dieser bei dem Betrieb einer o.H.G. wegen der höchstpersönlichen Natur der Gesellschafterrechte jedenfalls in den eigentlichen Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte nicht eingreifen kann [107]). Da ferner die o.H.G. stets ein Handelsgewerbe betreiben, also immer „ein auf dauernden Erwerb gerichteter Geschäftsbetrieb" [108]) vorliegen muß, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Beteiligung der Frau an einer o.H.G. ein selbständiges Erwerbsgeschäft bildet. Ein solches liegt sogar dann vor, wenn die Frau von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, da eine eigene Tätigkeit des Unternehmers nicht erforderlich ist [109]).

Es hindert hier die Frau auch nichts daran, in Gemeinschaft mit dem Manne eine oHG. zu begründen (s. oben!) [110]). Sofern sie hier nach den Vertragsvereinbarungen gleichgestellt ist, muß sie, — ebenso wie der Ehemann, — als selbständige Unternehmerin angesehen werden [111]).

Ebenso wie die Beteiligung der Gesellschafterin einer o.H.G., so ist auch diejenige der Komplementärin einer Kommandit-Gesellschaft als ein selbständiges Erwerbsgeschäft anzusehen [112]). Streit herrscht dagegen über die Frage, ob die Beteiligung der Ehefrau als Kommanditistin als ihr selbständiges Erwerbsgechäft anzusehen ist. Ich möchte diese Frage bejahen; denn ebenso wie bei der oHG. (s. oben!) sind auch die Gesellschaftsrechte der Frau in der Kommandit-Ges. im allgemeinen höchst persönlicher Natur, daher von der Verwaltung durch den Mann ausgeschlossen; sie können von der Frau „selbständig", d. h. ohne Einwirkung des Mannes ausgeübt werden [113]). Die herrschende Meinung entscheidet verneinend [114]), da „es sich bei dieser Beteiligung der Frau lediglich um eine Kapitalsanlage handele, ohne daß eine persönliche Arbeitstätigkeit derselben daraus hervorgehe". Ferner sei die Haftung des Kommanditisten beschränkt und er in der Regel

---

handelt. Die Frau hat nicht neben dem Manne ebenfalls das Stimmrecht. Sie vermag es vielmehr grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mannes auszuüben; vgl. „Recht" 1929, S. 531 ff.

106) Vgl. Wolff, S. 180; RGE. 87/102; Romann, S. 39 ff.

107) Vgl. u. a. Ullmann, S. 17; Thiele, S. 322; Schefold, S. 143.

108) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 2.

109) Vgl. Wieruszowski II, S. 251; Thiele, S. 322; Planck, § 1367, Anm. 2; Staudinger, § 1367, Bem. 3 b; OLGE. IV/342 ff.; Jur. Woch. 1915/1008 ff.

110) Vgl. Caesar, S. 59.

111) Vgl. Leipz. Ztschr. 1918, S. 501 ff.

112) Vgl. Romann, S. 39 ff.; Caesar, S. 59.

113) Ebenso: Caesar, S. 62.

114) Vgl. Ullmann, S. 6 u. 17; Staudinger, Schmidt, Opet-Blume zu § 1367; Staub, Allg. Einl., Anm. 49, § 1, Anm. 18; Endemann, § 175, Anm. 48; Planck § 1367, Bem. 2 b; Wieruszowski II, S. 252 u. 253, Anm. 48; Wolff, S. 180, Thiele, S. 322. — a. A.: Romann, S. 40; Steeb, S. 18; Brand, S. 10; OVGE. 68/244 ff.

von Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen [115]). — Dem könnte man aber entgegenhalten, daß es ja nicht darauf ankommt, ob die Frau eigene Tätigkeit aufwendet (s. oben!), sondern darauf, ob die Geschäftstätigkeit in ihrem Namen und für ihre Rechnung entfaltet wird. Ferner kommt es ja, — wie oben bei der Definition ausgeführt —, gerade bei einem „Erwerbsgeschäft" auf eine Kapitalanlage an, und sei sie noch so gering. — Bei allen Erwerbsgeschäften, — einerlei, ob sie in die Formen des Einzelgeschäftes, einer Gesellschaft oder einer juristischen Person gekleidet sind —, wird die günstigste Verwertung der Geldmittel der Beteiligten eine Rolle spielen, vielleicht gar den konkreten Zweck des Unternehmens bilden.

Das oben Gesagte gilt auch für die Komplementärin einer Komm.Ges. auf Aktien [116]), da die Frau doch als persönlich haftende Gesellschafterin einer Komm.Ges. a. Akt. die gleiche Stellung einnimmt wie als off. Handelsgesellschafterin.

Dagegen kann von einem selbständigen Erwerbsgeschäft nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ehefrau stille Gesellschafterin oder stille Beteiligte an einer Gesellschaft des bürgerl. Rechts ist [117]). Der Geschäftsbetrieb erfolgt nicht in ihrem Namen und für ihre Rechnung, — ja ihr Name darf nicht einmal in die Firma aufgenommen werden. — Hier tritt sie ja nicht als Unternehmerin auf; sondern in diesem Falle handelt es sich lediglich in der Regel bloß um eine besondere Form der Vermögensanlage der Frau, z. B. Anlegung in Hypotheken oder Wertpapieren [118]).

Die Teilnahme an einer Akt.Gesellschaft, als Kommanditistin an einer Komm.Ges. a. Akt. [119]), eingetragenen Genossenschaft, G. m. b. H. (s. oben) rechnet ebenfalls nicht als „selbständiges Erwerbsgeschäft" der Frau [120]), und zwar aus den oben erwähnten Gründen. — In diesem Zusammenhange sei kurz erwähnt, daß der Ehemann als Ausfluß seines Verwaltungsrechts ein Ueberwachungsrecht bei Gesellschaftsbeteiligungen der Ehefrau hat, soweit sie zum eingebrachten Gut gehören [121]).

115) Vgl. vor allem Ullmann (i. Leipz. Ztschr. 1907, S. 563/66), der dieses letzte Argument für ausschlaggebend ansieht. Er legt hierbei auch entscheidendes Gewicht auf das Erfordernis der Offenkundigkeit des Betriebes, welches er bei der Stellung der Kommanditistin nicht als erfüllt ansieht, vgl. Ullmann: „Güterrecht", S. 17.

116) Vgl. Planck, § 1367, Anm. 2 b; Staudinger, § 1367, Anm. 3 b; Ullmann S. 6 u. 17; Cosack, HR., § 199; Thiele, S. 322; Caesar, S. 59; Schröder, S. 19; Wieruszowski II, S. 252; a. A.: Staub, Allgem. Einl., Anm. 49, der den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes bei der Komplementärin einer Komm.-Ges. a. Akt. verneint.

117) Vgl. Steeb, S. 18; Staub, Allg. Einl., Anm. 49; Wolff, S. 180; OVGE. 68, S. 244 ff.; Romann, S. 40; Caesar, S. 63; a. A.: Caesar, S. 94, in Bezug auf die Gesellschaft des BGB.

118) Vgl. Steeb, S. 18.

119) Diese haftet ja vor allem nur beschränkt und ist nur Mitglied einer jur. Person.

120) Vgl. u. a. Staub, Allg. Einl., Anm. 49; Wolff, S. 180; Caesar, S. 63; OVGE. 68/244 ff.

121) Vgl. Düringer-Hachenburg, IV, S. 109; Dernburg, § 358, IV; Planck, § 716, Nr. 1; Staudinger, § 716, Anm. 1d; jetzt auch Staub, § 118, Anm. 3c; vgl. ferner: RGE. v. 15. 3. 29 in Seuff. Arch. 83, Nr. 152.

Die hauptsächlichsten Beteiligungsformen des modernen Gesellschaftsrechts sind also von der gesetzlichen Berücksichtigung ausgeschlossen; das BGB. kennt eine Betätigung der Frau nur in den Formen der „Arbeit" mit und ohne Kapital. Der rein kapitalistische Erwerb der Frau ist demnach der vorzugsweisen Behandlung des Gesetzes unteilhaftig.

Ebensowenig findet auch der § 1367 auf den Betrieb eines unsittlichen Erwerbsgeschäftes (z. B. Bordellbetrieb oder Unterhaltung eines Absteigequartiers) Anwendung [122]).

Auch bei der Gütertrennung, einem Güterstande, der heute immer häufiger zur Grundlage einer güterrechtlichen Vereinbarung wid, ist ein Aufwerfen der Frage nach „Selbständigkeit" des Geschäfts der Frau absolut von keiner Bedeutung [123]).

Vereinbarungen, welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau oder ihre Fähigkeit zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ausschließen, sind rechtsungültig und unwirksam [124]). Hieraus darf aber nicht geschlossen werden, daß eine Abrede zwischen den Ehegatten, die dahin zielt, daß die Ehefrau während der Ehe ein Geschäft nicht beginnen oder fortsetzen dürfe, nichtig sei. Sie „begründet vielmehr eine persönliche Verpflichtung der Frau dem Manne gegenüber, gegen die nichts eingewendet werden kann, wenn im Einzelfall die sittliche Berechtigung vorliegt" [125]).

Soweit der Mann die Frau in ihrem Erwerbsgeschäft unterstützt, kann es ihm überlassen bleiben, sich ein Entgelt dafür auszubedingen. Wenn die Eheleute ein gleichartiges Erwerbsgeschäft betreiben, etwa eine ärztliche oder eine Rechtsanwalts-Praxis unterhalten, und wollen, daß die Einkünfte daraus gemeinschaftlich werden, kann es ihnen überlassen bleiben, einen Gesellschaftsvertrag zu schließen [126]).

3. Um die oben erwähnte unabhängige Rechtsstellung der Frau zum Ausdruck zu bringen, wird sie ungemindert trotz §§ 1360 II und 1427 II BGB. [127]) Eigentümerin des Erwerbs. Dementsprechend aber muß die Frau auch alle Lasten, öffentlichen Ab-

[122]) Vgl. Staudinger, § 1367, Anm. 3a; Hörle, S. 13; Thiele, S. 319 ff.; Caesar, S. 63; Planck, § 1367, Bem. 5; RGE. i. Str. i. Leipz. Ztschr. 1918/448.

[123]) Vgl. auch Steeb, S. 18.

[124]) Zschimmer, S. 488; Hörle, S. 10.

[125]) Vgl. Zschimmer, S. 488.

[126]) Vgl. Sachse i. „Gruch. Beitr." 1929, S. 606 u. die Ausführungen unter § 19 ds. Arb.!

[127]) Die Beitragspflicht des § 1427 II im Falle der Gütertrennung (die übrigens durch Ehevertrag entweder ausdrücklich oder stillschweigend gemäß 1436 eingeführt werden kann) ist davon abhängig, daß die Frau „tatsächlich Einkünfte aus ihrem Vermögen, dessen Stamm unberührt bleibt, oder Erträge aus ihrer Arbeit oder dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes bezieht" (vgl. auch Staudinger, zu §§ 1360 II u. 1427 II). — Die Beitragspflicht des § 1427 entsteht ipso jure, ohne Rücksicht darauf, ob der Mann des Beitrages bedarf oder nicht, — im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch des § 1360; sie kann nur dann vertraglich ausgeschlossen werden, wenn gleichzeitig ein vollwertiger Ersatz dafür geschaffen wird. —

gaben, Steuern (sowohl Grundsteuern, Gebäude- als auch Einkommen- und Gewerbe-Steuern) usw., die auf dem Geschäftsbetriebe ruhen, tragen [128]).

Während bei der „Arbeit" nur der erarbeitete Erwerb Vorbehaltsgut wird, fällt bei einem „selbständigen Erwerbsgeschäft" alles das unter § 1367, was auf Grund des Geschäftsbetriebes erworben ist, auch wenn der Geschäftsbetrieb lediglich mit Mitteln des Eingebrachten betrieben wird [129]). Hierzu gehören nicht allein die Reinerträge, — wie im ALR., — die das Unternehmen abwirft, sondern auch was im Betriebe an Waren, Inventarstücken, Rechten, Forderungen [130]) etc. erworben wird [131]), so z. B. „die angekauften, selbstgewonnenen oder hergestellten Waren, die vereinnahmten Gelder, oder war die Frau sonst durch Umsatzgeschäfte oder Geschäfte des Kreditverkehrs erlangt hat" [132]), ferner alle Anschaffungen für den Betrieb, Ansprüche aus den Mietsverträgen über die Geschäftsräume, aus den Dienstverträgen mit den Angestellten, aus Kauf- und Werkverträgen mit Lieferanten und Kunden u. a. m., — sowie überhaupt jeglicher Erwerb, der „mit dem konkreten Erwerbsgeschäft in irgendwelchem ursächlichen Zusammenhang steht" [133]).

Dabei tritt die Rechtsfolge des § 1367 ein ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes oder des eingebrachten Gutes erzielt wird. Wesentlich ist nur, daß es sich tatsächlich um einen „G e s c h ä f t s erwerb" handelt. —

Es hält natürlich schwer, zwischen dem bunten Gemenge von Vorbehalts- und eingebrachtem Gut [134]), das binnen kurzem im Geschäftsinventar entsteht [135]), unterscheiden zu können [136]).

Für den § 1367 maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses eines gewinnbringenden Geschäfts, nicht der Tag des Eingangs des sich als Gewinn darstellenden Geldbetrages [137]). So ist also der einer Ehefrau während der Ehe zufallende, aber aus Geschäften v o r Eingehung der Ehe herrührende Gewinn eingebrachtes Gut, nicht Vorbehaltsgut [138]). —

Eine Verpflichtung der Frau, dem Manne für die im Erwerbsgeschäft enthaltenen, zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände, über die sie verfügt hat, Ersatz zu dem Eingebrachten zu

128) Vgl. auch Romann, S. 42.

129) Vgl. Romann, S. 40.

130) Eine Ausnahme von § 1367 bilden die Zinsen der beim Eintritt des gesetzlichen Güterstandes bereits erworbenen Geschäftsforderungen; vgl. Wieruszowski II, S. 280.

131) Vgl. Wolff, S. 180; Caesar, S. 93; Romann, S. 40.

132) Vgl. Staub ‚Allg. Einl. ', Anm. 47b; Wieruszowski II, S. 278; Hörle, S. 77. — a. A. Opet-Blume, § 1367, Bem. 4.

133) Vgl. Wieruszowski, II, S. 278.

134) Vgl. auch Cosack, BGB., § 53, S. 168.

135) Vgl. m. näheren Ausführungen unter § 15 ds. Arb.!

136) Vgl. Caesar, S. 94.

137) Vgl. Jur. Woch. 1908, S. 484.

138) Bei der Gütertrennung wird der Erwerb aus einem von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte ohne weiteres ihr freies Vermögen.

leisten, besteht nicht; ebensowenig hat der Mann einen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn [139]).

Besteht das Erwerbsgeschäft der Frau in einer Beteiligung an einer Gesellschaft (vgl. obige Ausführg.!) [140]), so wird der Gewinn, den sie jährlich infolge Ausscheidens dieses Vermögenswertes aus dem Gesellschaftsvermögen [141]) ausgezahlt bekommt, ebenfalls gemäß § 1367 Vorbehaltsgut [142]). Dabei ist es gleichgültig, ob der Gewinn ihr ausgezahlt oder ihrem Geschäftsanteil zugeschrieben wird. Weiteres ist als Erwerb durch den gesellschaftlichen Betrieb nicht anzusehen. Insbesondere kann nicht Wieruszowski [143]) zugestimmt werden, welcher auch den Anspruch auf Auskehrung bei der Auseinandersetzung (Liquidation), als durch den Geschäftsbetrieb entstanden, dem Vorbehaltsgut zuweisen will. Der Anspruch auf Auskehrung ist mit der Einbringung als deren Aequivalent entstanden. Der Begründungsakt des Geschäftes ist aber kein Betriebsakt; wollte man dies annehmen, so könnte die Frau, auch wenn sie eingebrachtes Gut gegen den Willen des Mannes in eine Gesellschaft eingelegt hat, auf diesem Wege eingebrachtes Gut in Vorbehaltsgut umwandeln. „Das eingebrachte Gut würde", wie Thiele sagt, „man weiß nicht wie, unter den Tisch fallen" [144]).

Ebenso wie der Erwerb, den die Frau aus einer „Arbeitstätigkeit", die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, bezieht, niemals einen Erwerb nach § 1367 darstellt [145]), so gilt dies auch für die Einnahmen, die aus einem unsittlichen oder gesetzlich unerlaubten Geschäftsbetriebe resultieren. Auch hier verneint das Gesetz die Anwendbarkeit des § 1367 [146]).

§ 3.

C. Die personenrechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau.

1. Bestimmung von Wohnort und Wohnung.

Obgleich die Ehe die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau und somit ihre Fähigkeit, erwerbstätig bzw. Inhaberin eines selbständigen Erwerbsgeschäftes zu sein, unberührt läßt und fernerhin die Eheleute auf gegenseitiges Verständnis in der Ehe angewiesen sind, so folgen doch aus dem Eherecht tiefgreifende Einwirkungen, die schon bei gewöhnlichen Ehen, wenn die gegenseitige Harmonie einer Störung unterworfen ist, zu schwierigen Verhältnissen führen können, und umso mehr, wenn die Ehefrau beruflich tätig ist

139) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 6a.
140) Insbes. bei der o. H. G. und Komm.-Ges.!
141) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 70, Anm. 77.
142) Vgl. Caesar, S. 94.
143) Vgl. Wieruszowski II, S. 282.
144) Vgl. Thiele, S. 322 ff.
145) Vgl. oben, S. 11 ff.!
146) Vgl. Caesar, S. 95.

oder ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt[147]). Diese die Ehe beherrschende Stellung, die der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft innehat, „entspringt dem ehelichen Personenrecht, hängt mit dem Wesen der Ehe zusammen, steht daher dem Manne in jeder Ehe ohne Rücksicht auf den jeweilig herrschenden Güterstand zu und ist, weil sie aus dem Wesen der Ehe herrührt, zwingendes Recht, unverzichtbar und keinen Parteivereinbarungen unterworfen“[148]). Aber die Rechte, die dem Manne eingeräumt sind, hat er nicht um seiner selbst willen, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft in der Familie[149]). Vor allem um der Doppelstellung, welche die Ehefrau in diesem Falle als Hausfrau, Gattin und Mutter einerseits u n d erwerbstätige Frau andererseits einnimmt, eine sichere Grundlage zu geben und um unter den sich kreuzenden Pflichten einen Ausgleich zu schaffen, hat das BGB. für diese Ehefrauen gewisse Rechtsatzungen aufgestellt, welche eine Art Sonderstellung begründen und welche im folgenden näher erörtert werden sollen. Die Frau ist hierbei grundsätzlich nicht in der Lage, sich zugunsten ihrer Erwerbstätigkeit vertraglich von diesen gesetzlichen Ehepflichten zu befreien. —

Von großer Bedeutung für die erwerbstätige Frau können zunächst die Vorschriften des BGB. sein, wonach der Mann gemäß § 1354 I die Bestimmung von Wohnort und Wohnung für sich hat und nach § 10 BGB. die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes zu teilen hat[150]). Falls und solange nun die Ehegatten am Orte der Erwerbstätigkeit der Ehefrau ihren Wohnsitz haben, wird kaum eine Ursache zu einem Streitfall vorliegen, höchstens, wenn im Falle eines Geschäftsbetriebes der Frau dieser sich in einer größeren Stadt befindet. Verlegt nun der Mann ohne ersichtlichen Grund die eheliche Wohnung weit weg vom Orte des ehefraulichen Geschäftsbetriebes in einen entfernten Stadtteil, so hätte hier schon die Ehefrau gemäß § 1354 II ein begründetes Recht der Weigerung, der eheherrlichen Entscheidung Folge zu leisten. Von besonderer Bedeutung aber ist die Frage des Wohnsitzes erst, wenn der Mann einen neuen Wohnsitz an einem anderen Orte nimmt als an dem, wo seine Frau das Erwerbsgeschäft betreibt, und wenn von diesem Ort aus eine geregelte Fortführung des Geschäftes ausgeschlossen wäre[151]). Das Eingreifen des Mannes könnte evtl. so

147) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 39/41; Brand, S. 16; Steeb, S. 29; das über die personenrechtliche Stellung der Ehefrau in den folgenden §§ Gesagte gilt sowohl für die „Erwerbs-“ wie „Geschäftsfrau“ (vgl. m. Definitionen unter § 2 ds. Arb.!); der Kürze halber spreche ich in diesen §§ allgemein von der „erwerbstätigen Frau“. —

148) Vgl. Brand, S. 16 u. 18 ff. — Die aus dem gesetzlichen Güterstande herrührenden Einwirkungen speziell auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau behandeln die §§ 15 ff. dieser Abhandlung.

149) Vgl. auch Steeb, S. 29.

150) Wohnort ist hier gleichbedeutend mit Aufenthaltsort!

151) Dies wird besonders dann von großer Bedeutung sein, wenn der Mann auf das Verbietungsrecht, das ihm nach § 1405 zusteht (s. unter §§ 16 ff. ds. Abh.!), rechtsgültig vertraglich verzichtet hat und nun zu diesem Mittel greift; vgl. Caesar, S. 14 ff.

störend und hindernd auf den Geschäftsbetrieb einwirken, daß dieser sogar als solcher vollkommen in Frage gestellt wäre [152]). Um diesem Uebel abzuhelfen, hat der Gesetzgeber der Ehefrau den Schutz des § 1354 II [153]) gegeben, wonach sie berechtigt ist, der Entscheidung des Mannes nicht Folge zu leisten, wenn sich diese Entscheidung als ein Mißbrauch seines Rechtes und lediglich als eine Schikane darstellt, d. h. wenn es sich um eine Laune des Mannes handelt und die Interessen der Frau dadurch geschädigt sind [154]).

Der Mann hat deshalb „bei der Auswahl der künftigen Familienwohnung auf die ihm bei der Eingehung der Ehe wohlbekannten Verhältnisse und Lebensinteressen seiner Frau Rücksicht zu nehmen" und darf nur, wenn „berechtigte und wichtige Gründe" vorliegen, eine Familienwohnung in größerer Entfernung vom Geschäfte seiner Frau auswählen [155]). —

Liegt der Fall so, daß die Frau ein gut gehendes Geschäft in die Ehe einbringt, so wird sie in der Regel auch den Anspruch erheben können, daß sie selbst die Wohnung bestimmt, wenn die geschäftlichen Interessen damit zusammenhängen. „Bei dieser Sachlage wird gewöhnlich schon dann ein Mißbrauch von Seiten des Mannes vorliegen, wenn er sich weigert, die Entscheidung so zu treffen, wie die Frau sie vorschlägt [156]). Dagegen wird die Frau natürlich nicht nur deshalb, weil sie eine an einen bestimmten Ort gebundene Berufstätigkeit ausüben will, verlangen können, daß der Mann diesen Ort zum gemeinschaftlichen Wohnort bestimme. Liegt der Frau eine gesetzliche Unterhaltungspflicht ob und hat sie an einem bestimmten Orte sichere Aussicht, durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes das Nötige zu verdienen, während es zweifelhaft ist, ob sie auf andere Weise ihre Pflicht erfüllen könnte, so wird der Mann den ehelichen Wohnort wohl dorthin verlegen müssen. Für Handelsfrauen und Gewerbefrauen, die gewerbliche Niederlassungen haben, werden die bedeutsamen Folgen der Abhängigkeit ihres Wohnsitzes von dem des Mannes dadurch vermindert, daß in vielen Beziehungen die gewerbliche Niederlassung, welche die Frau selbständig begründen kann, dem Wohnsitze gleichgestellt ist [157]). —

152) Vgl. Steeb, S. 31 ff.

153) Als Ergänzung von § 10 II BGB., wonach sie einen Wohnsitz selbständig begründen kann!

154) Man erlaubt allerdings der Frau, ihren Gatten wegen des „Mißbrauchs" seines Rechtes zu verklagen, ohne aber gesetzlich zu bestimmen, was hier Mißbrauch heißt. Eine solche Klage ist die größte Seltenheit, und der Mann kann von seiner Frau verlangen, sie solle trotz ihrer Erwerbstätigkeit in irgendein kleines Städtchen ziehen; er braucht keinerlei Rücksicht zu nehmen auf die besonderen Wünsche seiner Gattin. — Die Rechte des Mannes aus § 1354 sind eigentlich so absolut und mächtig, daß selbst ein Verzicht des Mannes auf das Recht, den Wohnsitz zu bestimmen, nichtig ist, trotz allen Verträgen, die seine Frau mit ihm hierüber abschließt.

155) Vgl. RGE. in Jur. Woch. 1908, S. 406; Brand, S. 23; O. Lehmann, S. 21

156) Vgl. Jastrow, S. 28.

157) Vgl. § 21 ZPO., §§ 269 II, 772 I BGB!

Dem Ehemann steht auf Grund des § 1354 auch ein Hausrecht zu, das geeignet ist, auf die Benutzung der Ehewohnung durch die Frau für ihre Erwerbstätigkeit einzuwirken. So kann z. B. der Mann, wenngleich unter Verletzung seiner ehelichen Pflichten, auch soweit die Frau in rechtmäßiger Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit handelt, den Personen, die sie in die Ehewohnung in Verfolg ihres Geschäftsbetriebes aufnehmen will, sein Haus verbieten und die Geschäftsinventarstücke der Frau aus der Ehewohnung entfernen lassen. Das Hausrecht des Ehemannes umfaßt aber z. B. nicht einen Ladenraum, in dem die Ehefrau mit Genehmigung ihres Mannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt [158]).

Natürlich ist die Frau durch ihre Ehepflichten im allgemeinen nicht gehindert, neben der Ehewohnung für die Zwecke ihrer Erwerbstätigkeit eine besondere Wohnung zu haben [159]). Hat die Frau neben der Ehewohnung für ihre Erwerbstätigkeitszwecke eigene besondere Geschäftsräume, so stehen an diesen dem Manne keinerlei Rechte zu. Der Mann würde sich z. B. des Hausfriedensbruches schuldig machen, wenn er gegen das Verbot der Frau [160]) deren eigene Geschäftsräume beträte [161]). — Ein allgemeines gegenseitiges Aufsichtsrecht der Eheleute ist aber aus dem Grundsatze der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht abzuleiten. —

§ 4.

2. Führung von Familiennamen und Firma.

Gemäß § 1355 BGB. ist die Ehefrau berechtigt, aber auch verpflichtet, den Familiennamen des Mannes zu führen. Nun kann aber für die erwerbstätige Ehefrau die Führung eines anderen als des ihr nach obiger Bestimmung zukommenden Namens erwünscht sein; z. B. kann für die heiratende „Geschäftsfrau" die Fortführung ihres bisherigen Namens, unter dem ihr Geschäft bekannt geworden ist und unter welchem sie sich bereits einen guten Ruf erworben und durch ihre Tüchtigkeit einen großen Kundenkreis gesichert hat, und ebenso z. B. für die heiratende Künstlerin die Fortführung ihres Künstlernamens von hohem Werte sein [162]). Wenn nun das Geschäft plötzlich unter einem anderen Namen geführt werden soll, würde es bei Uneingeweihten an Zugkraft verlieren; denn so ohne weiteres ist es keinesfalls zulässig, daß eine Ehefrau ihren Mädchennamen allein als Firma führt [163]). — Wenn die Erwerbstätigkeit der Frau mit den ehelichen Interessen unverträglich ist, wird der Mann regelmäßig keinen Anlaß haben, ihr durch Aufgabe seines Rechtes auf Führung des Ehenamens entgegenzu-

158) Vgl. „Braunschw. Ztschr.", Jahrg. 71, S. 40.

159) Das Reichsgericht erkennt ihr dieses Recht anscheinend nur mit Beschränkungen und Vorbehalten zu; vgl. RGE. i. Jur. Woch. 1901, S. 781.

160) Auf dieses Verbot könnte er lediglich mit Zurückziehung der erteilten Einwilligung zum Geschäftsbetriebe antworten!

161) s. RGE. i. Str. 35/395; vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 60.

162) Vgl. auch Steeb, S. 34.

163) Vgl. Hörle, S. 6; Steeb, a. a. O.

kommen. — Aber mit Opet-Blume [164]) muß man der Frau doch wohl nach den allgemeinen Grundsätzen des Namensrechtes ein Recht zusprechen, statt des Ehenamens einen anderen Namen zu führen, wenn aus billigen Gründen die Wahl eines anderen als des Ehenamens für die Erwerbstätigkeit der Frau vorteilhaft erscheint [165]). —

Oft bildet aber der Name der Frau nach außen hin nur das Aushängeschild, weiter nichts, und der Zweck des Verfahrens ist, die Gläubiger des Mannes zu verhindern, ihre Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen zu suchen („Strohmann"!). Die Möglichkeit solcher „Schiebungen" ist höchst bedenklich [166]). —

Wenn die Ehefrau als Vollkaufmann gemäß § 21 HGB. [167]) ihren alten Namen weiterführt, so ist sie hier vor Angriffen aus § 12 BGB. oder verwandten Bestimmungen, etwa von Seiten eines die gleiche Firma führenden Konkurrenten, geschützt; denn dann ist die Führung des alten Namens nicht unbefugt [168]). Will jedoch die Frau ihren, in der bisherigen Firma enthaltenen Mädchennamen durch ihren Frauennamen ersetzen, so bedarf es der Anmeldung, weil dieses eine Aenderung der Firma bedeuten würde [169]). —

§ 21 HGB. findet keine Anwendung, wenn die Frau gemäß § 4 HGB. Minderkaufmann ist. — Hier ist vielmehr die Ehefrau gezwungen, ihren bisherigen Mädchennamen durch ihren Frauennamen zu ersetzen [170]). Auch hier könnte eine vollständige Namensänderung den Kundenkreis des Geschäftes, der über diese Vorgänge im Unklaren ist, erheblich schmälern und den guten Ruf, den die Frau sich vielleicht durch zähe, mühevolle Arbeit erworben hat, zunichte machen. Es würde der Ehefrau in diesem Falle nichts anderes übrig bleiben, als ihrem Ehenamen einen Zusatz, der den bisherigen Mädchennamen enthält, beizufügen (z. B. Else Müller, geb. Huber [171]). —

Die im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau ist auch berechtigt, eine von ihrem Manne durch eine andere ersetzte frühere Firma ihres Geschäftes wieder anzunehmen [172]). Wenn nämlich von der Frau ein Erwerbsgeschäft mit der Befugnis der Fortführung der bisherigen Firma als eingebrachtes Gut erworben wird, ist der Mann kraft seines Verwaltungsrechtes berechtigt, über das eingebrachte Geld und Warenlager zu verfügen (§ 1376 I) und das Erwerbsgeschäft als neues eigenes Geschäft im eigenen Na-

164) Vgl. Opet-Blume, § 1355, Bem. 3.

165) Aehnlich Planck, § 1355, Bem. 3 u. Staudinger, § 1355, Bem. 1 u. 3, die aber nur vom Pseudonym und von der Hinzufügung des alten Namens zum Ehenamen sprechen.

166) Vgl. Riedinger i. Jur. Woch. 1913, S. 1161 ff.

167) Dieser § erkennt das Interesse der Frau als Firmenträgerin an, trotz der Aenderung ihres bürgerlichen Namens sich durch Fortführung der bisherigen Firma die in derselben liegenden Werte zu erhalten. Dies muß für ausschlaggebend angesehen werden; vgl. auch Staub, § 21, Anm. 2; Lehmann-Ring, § 21, Nr. 4.

168) Vgl. Staub, a. a. O.

169) Vgl. Wieruszowski II, S. 252, Anm. 47.

170) Vgl. Steeb, S. 35 ff.

171) Vgl. Dt. Jur. Zeitung 1928/867; vgl. auch unten S. 28 ff

172) Vgl. OLGE. i. Ztschr. f. Rpfl. i. Bay. 1925/358.

men weiter zu betreiben [173]). Der Mann kann dabei die bisherige Firma beibehalten (§ 22 II HGB.), wenn die Frau es ihm gestattet, oder eine neue Firma unter Beachtung des § 18 HGB. wählen. Endigt der Güterstand durch Ehescheidung, so muß der Mann das Geschäft der Frau zurückgeben (§ 1421). — Hatte er jedoch das Geschäft im eigenen Namen unter einer neuen Firma betrieben, so dürfte nichts im Wege stehen, daß die Frau, wenn sie nun das Geschäft weiterbetreibt, die bisherige Firma, deren Weiterführung ihr beim Erwerbe des Geschäftes durch sie vom Veräußerer erlaubt worden war, wählt, auf sie also zurückgreift [174]).

Hat übrigens die Frau ihren in der Firma enthaltenen Mädchennamen durch den Familiennamen des Mannes ersetzt, so ist sie zur Weiterführung dieser Firma auch dann berechtigt, wenn ihr der Mann mit gutem Grunde den Geschäftsbetrieb untersagt hat und es infolge des Ungehorsams von ihrer Seite zur Scheidung kommt. —

Was die evtl. Führung eines Doppelnamens seitens der Ehefrau anbelangt, so ist es nicht verboten, daß die Frau den Familiennamen ihres Mannes ihrem Mädchennamen und der Mann seinen Namen dem der Frau beifügt [175]). Dies spielt vor allem eine Rolle für Frauen, die einen künstlerischen und wissenschaftlichen Beruf ausüben und die vor der Ehe unter ihrem Mädchennamen durch ihre Arbeit in dieser Beziehung einen gewissen Ruf gewonnen haben und weithin bekannt geworden sind [176]). Und die Frau würde ja auch, davon abgesehen, „bei Vorliegen eines berechtigten Interesses, gestützt auf § 1354 II, die Einwilligung des Mannes zur Führung eines Doppelnamens indirekt durch § 12 BGB. erzwingen können" [177]). — Die Frau kann übrigens auch, — abgesehen von ihrem Mädchennamen, — mit Einwilligung des Mannes einen Künstlernamen oder Schriftstellernamen führen. —

Einen Titel des Ehemannes dagegen darf die erwerbstätige Ehefrau zu ihren eigenen Geschäftszwecken nicht in einer Weise ihrem Namen beifügen, daß hierdurch der Anschein erweckt wird, als ob s i e Trägerin des Titels sei, z. B. wenn eine Dentistin den Doktortitel ihres Mannes zur Irreführung des Publikums benutzt; oder wenn z. B. die Ehefrau des Rechtsanwalts Dr. X., die Medizin studiert, selber aber den Doktortitel nicht erworben hat, auf ihr Türschild schreiben läßt: „Frau Dr. X., prakt. Arzt" [178]). —

Da das Recht des Mannes gegen die Frau auf Unterlassung der Führung eines anderen als des Ehenamens auf dem § 1353 beruht, da insbesondere der § 1355 kein besonderes Recht des Mannes auf Führung seines Namens durch die Frau bestimmt, ist die Klage des Mannes wegen der Namensführung, — wie auch sonst allge-

173) Vgl. u. a. Planck, § 1376, Anm. 18; s. auch meine Ausführungen unter § 18 ds. Arbeit!

174) Vgl. auch Staub, § 22, Anm. 9. — a. A.: Opet i. „Ztschr. f. Hdlsr." 49/121.

175) Vgl. RGR. Komm., § 1355, Anm. 3. — S. auch § 1758 II BGB!

176) Vgl. Endemann, § 170, S. 312 ff., Anm. 12 u. 13; Staudinger § 1355, Anm. 3; Planck, § 1355, Anm. 1 u. 3; Steeb, S. 38.

177) Vgl. O. Lehmann, S. 23.

178) Vgl. Endemann, § 170, Anm. 13, S. 313.

mein angenommen wird —, eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens [179]). —

§ 5.

3. Das Entscheidungs- und Verbietungsrecht des Mannes nach § 1354.

a) Ueber die bisher dargestellte Einwirkung des ehelichen Personenrechtes, durch die die Erwerbstätigkeit der Ehefrau nur mittelbar beeinflußt werden kann, steht dem Manne aber auch ein unmittelbares Eingriffsrecht in die Erwerbstätigkeit der Frau zu.

Die „Sonderangelegenheit" der Frau kann nämlich mit den ehelichen Interessen in Widerspruch treten; dann gehen diese vor. Dies bedeutet folgendes: Der Mann kann stets der Frau eine ehewidrige „Lebensbetätigung" kraft seines Entscheidungsrechtes aus § 1354 [180]) untersagen [181]) und dies selbst dann, wenn er dieser Betätigung, — sei es als Sängerin, Beamtin oder als selbständige „Geschäftsfrau" —, zuerst zugestimmt hatte, weil er deren Tragweite vorher nicht übersehen konnte [182]).

Das Entscheidungsrecht des Mannes aus § 1354 gehört zum Wesen der Ehe und ist deshalb unverzichtbar [183]). Es beruht auf der natürlichen Stellung des Mannes in der Ehe, die niemals, auch wenn er sich ihrer noch so unwürdig zeigt, von der Frau eingenommen werden kann [184]).

Unter der Voraussetzung, daß durch die Erwerbstätigkeit der Ehefrau das gemeinschaftliche eheliche Leben fortgesetzt erheblich beeinträchtigt wird, ferner daß hierdurch die Frau daran gehindert ist, die ihr gemäß §§ 1353, 1354, 1356 und 1357 zukommenden Pflichten ordentlich zu erfüllen, insbesondere die Pflichten zur Arbeit im Haushalte oder im Geschäfte des Mannes, gemäß § 1356 II), kann der Mann ihr gemäß § 1354 I diese Erwerbstätigkeit untersagen [185]). Dies ist auch der Fall, wenn z. B. durch diese Tätigkeit die Gesundheit der Frau geschädigt wird oder daß die gesellschaftliche Stellung und der Ruf des Mannes [186]) eine Erwerbstätigkeit, gleichviel welcher Art, nicht zuläßt [187]). Auch im Falle einer rechtlich oder sittlich verwerflichen Erwerbstätigkeit

179) Vgl. Staudinger, § 1355, Anm. 2; RGR. Komm. § 1355, Bem. 2; Planck, § 1355, Bem. 2; Hörle, S. 124 ff.

180) Ueber das unter Umständen in Frage kommende Kündigungsrecht aus § 1358 vgl. §§ 6 ff. ds. Ausführungen!

181) Vgl. auch Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 35; Wieruszowski I, S. 18 ff.; ebenso Planck, § 1356, Anm. 11.

182) Vgl. Wolff, S. 107.

183) Vgl. Brand, S. 18 ff.; Steeb, S. 43.

184) Vgl. Staudinger, § 1354, Anm. 5.

185) Vgl. u. a. Wieruszowski II, S. 256; RGE. 59/32.

186) Angenommen z. B. der Fall, daß eine Sängerin, die einen höheren Beamten oder Offizier geheiratet hat, ihre Tätigkeit an einem minderwertigen Theater nicht aufgeben will.

187) Vgl. Steeb, S. 42 ff.

der Frau (wucherische Geschäfte, Schankbetrieb niederen Charakters etc.) wird das Entscheidungsrecht des Mannes anzuwenden sein [188]). — Nimmt ferner die „Geschäftsfrau" z. B. in ihrem Geschäftsbetriebe gewagte Spekulationen vor, so wird man auch in diesem Falle den Mann wohl für berechtigt halten dürfen, der Frau die Fortführung ihres Gewerbes zu untersagen. Dieses Verbot ist an eine bestimmte Form nicht gebunden. — Dem Manne ist aber ein willkürliches Untersagungsrecht nicht gegeben (vgl. weiter unten!).

Im übrigen hat der Mann u. a. kein unbeschränktes Recht auf Auskunft über die beruflichen Angelegenheiten der Frau. — Die Frau ist im allgemeinen wohl ohne Zweifel berechtigt, Tatsachen, an deren Geheimhaltung sie ein billiges Interesse hat, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, dem Manne auch dann vorzuenthalten, wenn er ihres Vertrauens nicht unwürdig ist. Niemals ist ferner der Mann berechtigt, die an die Frau gerichteten beruflichen Briefe gegen ihren Willen zu öffnen [189]), außer „wenn der Inhalt des Briefes das gemeinschaftliche Eheleben betrifft", was auch bei einem geschäftlichen Brief der Fall sein könnte [190]).

Auf der andern Seite muß man die erwerbstätige Ehefrau für jederzeit in der Lage erachten, ihren Gewerbebetrieb einzustellen [191]). Dem Manne kann kraft seiner personenrechtlichen Stellung in der Ehe eine Einwirkung hierbei nicht zugestanden werden, da durch die Aufgabe der Erwerbstätigkeit seitens der Ehefrau das gemeinschaftliche eheliche Leben nicht berührt wird.

Hat aber z. B. eine Frau, die Kinder mit in die Ehe gebracht hat, ihre Erwerbstätigkeit, aus der sie den Unterhalt der Kinder bestritt, bei der Heirat um des Mannes willen aufgegeben, so kann sie diese zugunsten der Kinder wieder aufnehmen, soweit sie im Haushalt durch gemietete Kräfte ersetzbar ist. Den Aufwand für diese gemieteten Kräfte hat der Mann auf sich zu nehmen [192]). Es ist sittlichste Pflicht und sittlichstes Recht der Mutter, für den Unterhalt ihrer Kinder zu sorgen, und der Mann, der dies bei der Heirat gewußt hat, muß dem Rechnung tragen, soweit seine Vermögensverhältnisse es zulassen.

Der Mann wird gut tun, gegebenenfalls der Frau das Versprechen abzunehmen, die von ihr etwa ausgeübte Erwerbstätigkeit während der Ehe nicht fortzusetzen oder eine bestimmte Erwerbstätigkeit nicht zu beginnen. Solche Abmachungen können sittlich sehr wohl berechtigt sein und unterliegen hinsichtlich ihrer Gültigkeit keinem Zweifel, da sie ja nur eine bestimmte persönliche Verpflichtung der Frau begründen, ihre Geschäftsfähigkeit aber nicht

188) Vgl. aber Staudinger, § 1353, Vorbem. X.

189) Wie es z. B. in Frankreich der Fall ist; vgl. oben S. 4 ds. Arb.!

190) Vgl. Staudinger, § 1354, Bem. 1; Opet-Blume, § 1354, Bem. 4a; Endemann, § 169, Anm. 33; Hörle, S. 121 ff.; — a. A.: Joerges, S. 44; Jastrow, S. 27.

191) Vgl. auch Ullmann, S. 124.

192) Er kann sich hier auch nicht, wenn z. B. die Frau Verträge auf Erteilung von Klavierunterricht schließt, auf § 1358 (vgl. unter §§ 6 ff. ds. Arb.!) berufen.

berühren. Ist der Ehemann selbst Kaufmann, so kann er sich auch durch ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot sichern [193]) und dem Manne wird regelmäßig das Recht zuzusprechen sein, der Frau den Betrieb eines ähnlichen Geschäftes, das die Erzielung ausreichenden Gewinnes gefährden würde, zu untersagen. —

Ein Vertrag, der den Verzicht auf dieses Recht aussprechen würde, ist gemäß § 138 BGB. nichtig [194]). —

Eine ungebührliche Beschränkung der Frau ist von § 1354 in der Regel nicht zu besorgen. Durch Abs. 2 wird sie nicht nur gegen böswillige Schikane und Mißbrauch des Rechtes seitens des Mannes geschützt (siehe unten!), sondern er erhält auch alle Ansprüche der Frau neben der Willkür des Mannes aufrecht. Aus § 1354 läßt sich höchstens im allgemeinen eine negative Pflicht der Frau folgern, alles zu unterlassen, was den berechtigten Anordnungen des Mannes zuwiderläuft; aus dieser Pflicht kann kein selbständiger Unterlassungsanspruch resultieren. —

Die Frau braucht der Entscheidung des Mannes nicht Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (§ 1354 II). Hierfür muß die Frau immer den Nachweis erbringen [195]). Es würde so z. B. auch als ein Mißbrauch anzusehen sein, wenn ein ehemals reicher, jetzt in Not geratener Mann aus falschem Stolz seiner Frau verbietet, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, deren Ausfüllung die eheliche Lebensgemeinschaft in keiner Weise beeinträchtigen würde [196]), oder wenn „die Gründe des Mannes nur egoistischen Motiven entspringen, ohne das Beste der Gesamtfamilie im Auge zu haben, und wenn er nur an seine persönlichen Interessen denkt“ [197]).

b) Praktisch hat das Verbietungsrecht aus § 1354 keine große Bedeutung, da der Mann es zwangsweise nicht durchsetzen kann. Er kann die Einstellung der Erwerbstätigkeit oder die Schließung des Geschäftes nicht erzwingen [198]). Der Meinung Cosack's [199]), daß der Mann auch gegen den Willen und Einspruch der Frau den Geschäftsbetrieb schließen darf, kann nicht stattgegeben werden [200]). Wenn nämlich der Mann das Geschäft seiner Frau schließt, so ist darin eine Verfügung zu erblicken, zu der der Mann ohne Einwilligung seitens der Frau nicht befugt ist (§ 1375). Ein solcher Eingriff in die Geschäftsfähigkeit der Frau wäre auch nicht mit dem Gesetze zu vereinbaren, das doch nicht umsonst der Frau eine immerhin unabhängige Stellung eingeräumt hat. — Das Verbot entzieht der Frau weder ihre Geschäftstätigkeit noch die Fähigkeit, erwerbstätig zu sein. Sie kann trotz dem Widerspruche des Mannes ihre Erwerbstätigkeit fortsetzen. —

---

193) Vgl. Hörle, S. 10.
194) Vgl. Steeb, S. 43.
195) Vgl. RGE. 103/347.
196) Vgl. auch Cosack, BGB., § 44, S. 121.
197) Vgl. Caesar, S. 29; Düringer-Hachenburg, S. 39, Anm. 35.
198) Vgl. O. Lehmann, S. 25.
199) Vgl. Cosack, HR., § 12, S. 42.
200) Ebenso RGE. 59/32; Staub, Allg. Einl., Anm. 64.

Ebenso unrichtig ist die Ansicht Schefold's[201]), daß dem Mann ein Klagerecht dahin zustehe, der Frau bei Strafvermeidung zu verbieten, ein im Betriebe befindliches Erwerbsgeschäft weiter zu betreiben und, soweit dies in den Grenzen seines Verwaltungsrechtes liege, unter Umständen auch den Betrieb zu schließen. Die Ansprüche aus § 1354 sind nur Ausflüsse der auf der Ehe begründeten Stellung des Mannes und geben daher kein Recht auf zwangsweise Verwirklichung, weder im Wege der Selbsthilfe noch im Weg der Zwangsvollstreckung[202]). Der Mann kann jedoch im Falle des Betriebes eines selbständigen Erwerbsgeschäftes auf Grund der §§ 1363 I und § 1373 das eingebrachte Gut in Besitz nehmen, wenn das Erwerbsgeschäft aus eingebrachtem Gut bestand. Ist dies jedoch nicht der Fall, so muß der Ehemann auf Grund des § 606 ZPO. eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bzw. der häuslichen Gemeinschaft[203]) anstrengen[204]).

Solche Klage wäre z. B. dann begründet, wenn infolge der Erwerbstätigkeit der Frau eine tatsächliche Trennung der Ehegatten herbeigeführt würde, z. B. wenn die Frau als Konzertsängerin zu einer größeren Rundreise sich verpflichtet hätte. —

Ein zugunsten des Ehemannes entscheidendes Urteil teilt das Schicksal einer jeden Erfüllungsklage aus dem ehelichen Verhältnis, d. h. ist keiner Vollstreckung fähig (§ 888 II ZPO.), hat also mehr oder weniger nur theoretische Bedeutung[205]). Damit hat auch die Behauptung von Lehmann-Ring[206]), daß das auf Untersagung des Betriebes lautende gerichtliche Urteil die Frau verurteile, den Betrieb aufzugeben und die dazu erforderlichen Handlungen, z. B. Herbeiführung der Löschung der Firma, vorzunehmen, nur theoretischen Wert. —

Widersetzt sich die Geschäftsfrau einem Verbot des Mannes, so läuft der Geschäftsbetrieb ohne weiteres weiter. Denn sie ist ja an und für sich befugt, ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, mag der Mann seine Einwilligung erteilt oder wieder zurückgezogen oder auch von vornherein verweigert haben[207]). Eine Beendigung des Geschäftsbetriebes findet erst statt, wenn die Frau sich tatsächlich dem ehemännlichen Spruche fügt und ihren Betrieb einstellt. Setzt aber die Frau trotz eines begründeten Verbotes des Ehemannes bzw. trotz inzwischen erlassenen Urteils den Geschäftsbetrieb, — z. B. einen Schankbetrieb niederen Charakters

201) Vgl. Schefold i. „Arch. f. ziv. Pr." 91/144.

202) Nach § 888 II ZPO. ist die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens ausgeschlossen; vgl. auch Steeb, S. 47; Kiefe, S. 216.

203) Vgl. §§ 1353, 1354, 1356 I, und § 1567 II BGB.!

204) Ebenso: Planck, Vorbem. 5 zu § 1353; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 21; Schmidt, S. 152; Staub, Allg. Einl., Anm. 64; Staudinger, § 1353, Bem. 7; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 36 ff.; Thiele, S. 354; Wieruszowski II, S. 256; List, S. 12 ff.; RGE. 59/32. — a. A.: Dernburg i. „Dt. Jur. Ztg." 1902/458.

205) Vgl. Steeb, S. 47; RGE. i. Jur. Woch. 1902/315.

206) Vgl. Lehmann-Ring, § 1, Anm. 21.

207) Vgl. Steeb, S. 44 ff.; Brand, S. 20.

—, fort, so kann auf Grund einer etwa durch dieses schuldhafte Verhalten der Frau eingetretenen Zerrüttung der Ehe der Mann gemäß § 1568 I auf Scheidung bzw. gemäß § 1575 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen [208]).

Einen Grund zur Erhebung der Scheidungsklage wegen böswilligen Verlassens kann nach § 1567 gegeben sein, wenn die Ehefrau zum Zwecke der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit 1 Jahr lang, nachdem sie zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt worden ist, dem Urteile keine Folge leistet [209]). — Irgendwelche vermögensrechtlichen Ansprüche stehen jedoch dem Ehemann nicht zu [210]).

Niemals aber kann der Vormundschaftsrichter helfen; denn dieser kann nur beim Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte eingreifen (§ 1402) [211]).

Das Verbietungs- und Entscheidungsrecht des Ehemannes hat lediglich die personenrechtlichen Beziehungen der beiden Ehegatten zum Gegenstande. Daher ist es nur im Innenverhältnis von Bedeutung; es hat nur relative Wirkung, und demgemäß ist das Verbot des Mannes ebenso wie ein den Fortbetrieb der Erwerbstätigkeit untersagendes Urteil Dritten gegenüber ohne Einfluß [212]). „Trotz des Verbotes bedingen die mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes verbundenen Rechtsgeschäfte eine persönliche Berechtigung und Verpflichtung der Frau. Denn es ist unmöglich, das Urteil dadurch zu vollstrecken, daß es der Ehefrau nicht mehr möglich ist, mit Dritten zu kontrahieren." — Die von der Frau mit dritten Personen abgeschlossenen Geschäfte sind weiterhin voll wirksam. Die evtl. Verurteilung hat nur insofern eine Bedeutung, als diese vielleicht einen moralischen Druck auf die Frau ausübt. Das gilt insbesondere auch dann, wenn der Mann auf Erfüllung der Ehepflichten, z. B. aus § 1356 klagt, welche die Frau über ihrer Erwerbstätigkeit versäumt [213]).

Bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens lauten das Klagebegehren und der Tenor des Urteils nicht etwa allgemein auf Herstellung des ehelichen Lebens, sondern sie haben die bestimmte, von der Frau zu erfüllende Pflicht zu bezeichnen, z. B. Unterlassung der Führung des Familiennamens des Mannes oder des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes. —

Da das Herstellungsurteil nicht vollstreckbar ist, ein unvollstreckbares Urteil aber nur einen geringen Wert hat (s. oben!), so taucht die Frage auf, ob die Frau sich einem Schadensersatzanspruche aussetzt, wenn sie die Rechte des Mannnes durch die Ausübung einer ehewidrigen Erwerbstätigkeit oder durch Versäumung der Ehepflichten über ihrer Erwerbstätigkeit verletzt. Nach Ansicht des Reichsgerichts [214]) gelten die Vorschriften des § 826 BGB. auch

208) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 64 u. 65; Schefold, S. 154; Wieruszowski I, S. 20 u. II, S. 256; Planck, Vorbem. 5 zu §1353; Staudinger, Vorbem. VIII zu § 1353; List, S. 12 ff.

209) Vgl. auch Brand, S. 22.

210) Vgl. List, S. 12 ff.

211) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 65.

212) Vgl. Steeb, S. 48 ff.

213) Vgl. auch Mot. IV, S. 108; Planck, Vorbem. 5 zu § 1353.

214) Vgl. RGE. i. Jur. Woch. 1905/431.

für Eheleute. Danach ist der Ehegatte, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem anderen Teile Schaden zufügt, diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Der Mann hat selbstverständlich auch dann einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn die Frau bei Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit einen der besonderen Tatbestände des § 823 BGB. erfüllt. —

Das auf ganz anderer Grundlage beruhende Einwilligungs- und Widerspruchsrecht des Ehemannes aus § 1405 hat mit der personenrechtlichen Stellung der Ehefrau nichts zu tun, — ist vielmehr rein güterrechtlicher Natur und gilt nur für die „Geschäftsfrauen“ [215]).

4. Insbesondere das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 gegenüber der zu persönlichen Leistungen verpflichteten Ehefrau.

§ 6.

a) Das Kündigungsrecht im allgemeinen.

Während im § 1354 im Hinblick auf den personenrechtlichen Einfluß des Ehemannes auf die Erwerbstätigkeit der Frau das Schwergewicht der Bestimmung mehr nach innen, auf das Verhältnis zwischen den beiden Ehegatten, gerichtet ist, stellt der § 1358 ein Recht des Ehemannes auf, das selbstverständlich auch die Ehefrau trifft, darüber hinaus aber mehr nach außen gerichtet ist, das also in seiner Wirkung auch gegen Dritte fühlbar wird. Dieses Kündigungsrecht stellt also eine im geltenden Rechte außergewöhnliche Eingriffsmöglichkeit seitens des Ehemannes in die Rechtsbeziehungen zweier Personen dar, nämlich der Ehefrau und des Kontrahenten derselben [216]). —

Der Mann darf seine Tätigkeit ganz nach seinem Geschmack wählen und ändern: Heute ist er Ingenieur oder Lehrer, morgen kann er anstatt dessen Eintänzer oder Nachtlokalbesitzer oder sonst was werden, und seine Frau, die seinen Namen trägt und die zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit ihm verpflichtet ist, hat kein Recht, das gesetzlich zu verhindern.

Der Mann dagegen darf eine Stellung fristlos kündigen, die — seine Frau angenommen hat [217])! Wenn eine erwerbstätige Frau sich „einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet“ (z. B. sie hat eine Stellung in einem Geschäft angenommen), kann der Mann den Vertrag seiner Frau kündigen [218]). — Die Kündigung muß seitens des Mannes dem Dritten gegenüber erfolgen [219]). — Er braucht die Erlaubnis vom Vormundschaftsgericht dafür, dem er nur beweisen muß, daß „die frauen“ [215]).

---

215) Vgl. die Ausführungen unter §§ 16 ff. ds Arb.!

216) Vgl. Schliephacke, S. 1.

217) Nach österr. Recht z. B. hat der Mann dieses Kündigungsrecht nicht! — Vgl. „Rechtsvergl. Hdwb.“, II, S. 247 ff.

218) Vgl. Wolff, S. 107.

219) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 3; Staudinger, § 1358, Bem. 3.

(§ 1358 I, 2). Das zu beweisen ist dem Ehemann im allgemeinen sehr leicht möglich, weil er, und nur er, die Lebensordnung in der Familie zu bestimmen hat [220]). —

Eine „Leistung, die von der Frau in Person zu bewirken ist", liegt nach dem Sprachgebrauch nur dann vor wenn die Frau sie selbst vornehmen muß und sie nicht durch andere vornehmen lassen kann [221]). —

Es liegt kein Grund vor, daß v o r der Ehe von der Frau eingegangene persönliche Leistungsverbindlichkeiten vom Manne gekündigt werden können. Die Frau hat in diesem Falle selbst die Möglichkeit, sich von einem solchen Vertrage zu befreien. Die Eheschließung bildet ohne Zweifel einen „wichtigen Grund", dessen Vorliegen die Frau befähigt, eine Reihe von Vertragsverhältnissen durch Kündigung zu beseitigen (u. a. §§ 626, 627, 671 III, 696, 723 BGB.; §§ 70, 77, 133 HGB.) [222]). Verweigert die Frau die Kündigung, dann kann der Mann wohl auf Grund einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens einen gewissen Druck auf die Frau ausüben [223]) und dadurch vielleicht eine Kündigung durch die Frau erreichen. Er selbst kann aber nie ein Kündigungsrecht kraft § 1358 für obige vor der Ehe geschlossene Verträge der Frau in Anspruch nehmen. — Eine Ausdehnung des § 1358 darf schon im Interesse des Dritten, der ohnehin schon durch das Kündigungsrecht des Ehemannes schwer geschädigt werden kann, nicht stattfinden [224]).

Staudinger [225]) räumt dem Manne, wenn die Erfüllung der Vertragspflichten der Frau mit seinen ehelichen Ansprüchen unvereinbar ist, das Recht ein, auf Grund des § 1353 zu verlangen, daß die Frau von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch mache. Dem kann nicht zugestimmt werden; denn § 1353 gibt dem Manne nur darauf einen Anspruch, daß die Frau nicht über ihrer Erwerbstätigkeit ihre ehelichen Pflichten versäume, und daß sie ihre Tätigkeit unterlasse, wenn sie an sich ehewidrig ist. —

Nach Kröger [226]) sind durch Art. 119 I, S. 2 R.V. von 1919, welcher besagt, daß „die Ehe auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter beruhe", die §§ 1354 ff., 1357 II und auch 1358 „zweifellos aufgehoben", da sie besonders die eheherrliche Gewalt festlegten. Dem kann aber allein schon deswegen nicht beigestimmt werden, weil es sich bei diesem Artikel nicht um eine materielle Gesetzesbestimmung handelt, sondern nur um eine Richtschnur und um Schranken für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege [227]). Das Kündigungsrecht des Ehemannes ist also trotz der neuen Reichsverfassung noch in Geltung.

220) Vgl. die Ausführungen in den folgd. §§!
221) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 1 u. 2.
222) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 2b; RGR. Komm. § 1358, Bem. 4; Mot. IV, S. 110. — a. A.: Strübe, S. 311 ff.
223) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 2b und das unter § 5 ds. Ausf. Gesagte!
224) Vgl. Caesar, S. 19.
225) Vgl. Staudinger, a. a. O.
226) Vgl. Kröger i. Dt. Jur. Ztg. 1922, S. 601 ff.
227) Vgl. auch Schliephacke, S. 6 ff.

Sicherlich sind die fortschrittlichen Meinungen Krögers an sich zu begrüßen; sie lassen sich aber nicht mit den bestehenden Rechtssätzen vereinbaren [228]).

§ 7.

b) Zweck und Wesen dieser Vorschrift.

Wie wir oben festgestellt haben, gilt das Kündigungsrecht nur für Verpflichtungen, welche die Frau nach Eingehung der Ehe übernommen hat [229]). Strübe dagegen will die Bestimmung auch auf voreheliche Verpflichtungen ausgedehnt wissen [230]). —

Durch dieses Kündigungsrecht wird verhütet, daß die Frau durch Eingehung einer Verpflichtung zu persönlichen Leistungen ihren aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten (insbesondere aus §§ 1353, 1356) entzogen werde, z. B. infolge ihrer Tätigkeit ihre eigene Wirtschaft vernachlässigt [231]). Der Mangel an Weitblick und Lebenserfahrung, der dem weiblichen Geschlecht eigen ist und der in vielen Rechten eine mehr oder minder große Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau herbeigeführt hat, rückt die Gefahr nahe, daß die Ehefrau Verpflichtungen übernimmt, die sich mit ihren Pflichten als Hausfrau, Gattin und Mutter nicht vereinbaren lassen. Das Kündigungsrecht des Ehemannes soll also hier einen Ausgleich schaffen gegenüber der „unbeschränkten Geschäftsfähigkeit" der Frau im bürgerlichen Recht [232]). Der § 1358 stellt im Grunde genommen eine Ergänzung des § 1354 dar. — Es soll aber nur so weit als unbedingt notwendig die grundsätzliche geschäftliche Selbständigkeit der Ehefrau angetastet werden [233]). „Der Wille des Gesetzgebers war es ja gerade, nur in den Fällen, in denen durch Entziehung der Person der Frau dem Familienleben Gefahr droht, dem Manne eine Handhabe zum Einschreiten zu geben, im übrigen aber die geschäftliche Selbständigkeit der Frau nach Möglichkeit zu wahren [234])". — Aber nicht immer ist der Grund für dieses Eingriffsrecht des Mannes darin zu suchen, daß er das eheliche Leben gefährdet glaubt, sondern daß er — und das vor allem bei lukrativen Geschäften der Ehefrau, aus denen ein namhafter Zuschuß zu den Kosten des Familienlebens fließt —, das Vermögen dem Risiko des Geschäftsbetriebes zu entziehen und es für sich und dem Zwecke der Familie zu erhalten strebt. —

Die Vorschrift des § 1358 ist ferner darauf berechnet, dem Dritten bei Abschluß eines Vertrages der in § 1358 bezeichneten Art eine gewiße Sicherheit zu bieten. In erster Linie war hierbei wohl

228) Derselben Ansicht: Kipp i. Dt. Jur. Ztg. 1922, S. 682 ff.
229) So Staudinger § 1358, Anm. 2b; Opet-Blume § 1358, Bem. 10 u. d. herrschende Meinung.
230) Vgl. Strübe, S. 312.
231) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 1; OLGE. 33/338.
232) Vgl. Schliephacke, S. 2 ff.
233) Vgl. v. Lilienthal, S. 7 ff.
234) Vgl. v. Lilienthal, S. 8.

maßgebend, der Frau, eben durch Gewährung dieser Sicherheit an den Dritten, die Möglichkeit zum Abschluß derartiger Verträge nicht zu beeinträchtigen[235]). —

Die Kündigungsbefugnis erstreckt sich nur auf Leistungen bestimmter Art[236]). —

Es kommt nicht darauf an, auf welche Zeit die Leistungen der Frau berechnet sind. Das Kündigungsrecht steht dem Manne auch zu, wenn sich die Frau z. B. zu halbtägiger Näharbeit verpflichtet hat[237]).

Eine Vereinbarung der Nichtausübung des Kündigungsrechtes ist ausgeschlossen, d. h. es ist ein verzichtbares Recht, wie überhaupt alle Rechte, die dem Manne, da sie dem Wesen der Ehe entspringen, persönlich zustehen[238]). Demgemäß würde ein Vertrag, der das Recht des § 1358 ausschlösse, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sein (§§ 134 u. 138 I BGB.)[239]). —

Eine generelle Zustimmung des Mannes zu allen Verpflichtungsgeschäften seiner Frau, die sie in Zukunft noch abschließt, wäre aber dann ebenfalls als nichtig zu bezeichnen, weil sie einem solchen Verzicht auf das Kündigungsrecht gleichsteht[240]). Der Frau würde aber ihre Tätigkeit z. B. als Kommissionärin, zu der ihr der Mann seine Zustimmung gegeben hat, sehr erschwert, wenn sie zu jedem einzelnen Abschluß einer Reihe von immer wiederkehrenden Verträgen die ehemännliche Zustimmung einholen müßte. Es würde zu einer „Ueberspannung des Grundsatzes der Unverzichtbarkeit des Kündigungsrechtes führen, wollte man die Verzichtbarkeit nicht in beschränktem Umfange zulassen[241]). Ueberdies wird man eigentlich auch nur dann von einem wirklichen Verzicht sprechen können, wenn in vollem Umfange auf das Recht verzichtet werden soll“[242]). — Auf sein Kündigungsrecht kann also der Mann nur verzichten, soweit er den Verzicht übersehen kann und dieser Verzicht im Verkehrsinteresse erforderlich ist[243]).

Das Kündigungsecht ist ein höchst persönliches Recht des Ehemannes, das er infolgedessen nicht durch einen Vertreter ausüben kann (§ 1358 III)[244]).

---

235) Vgl. v. Lilienthal, S. 31.

236) Vgl. unten § 9 ds. Ausf.!

237) Allerdings wird hier der Mann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (vgl. unten § 8 ds. Ausf.!) nur in den seltensten Fällen erhalten; aber immerhin wäre denkbar, daß die Frau gerade für diese kurze Zeit im Hause unabkömmlich wäre. — Vgl. auch v. Lilienthal, S. 7.

238) Vgl. Planck, § 1358, Anm. 12; Staudinger, § 1358, Anm. 10; Schmidt, § 1353, II, 2, Vorbem. S. 144.

239) Vgl. auch Opet-Blume, § 1358, Bem. 8.

240) Vgl. u. a. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Ziff. 3, Anm. 39 ff. u. Anm. 51, S. 48.

241) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 10; Opet-Blume, § 1358, Bem. 8; Planck, § 1358, Bem. 12 und Vorbem. 8 zu § 1353.

242) S. Schliephacke, S. 15; vgl. auch die Ausf. unter § 11!

243) Vgl. Schliephacke, S. 31 ff.; a. A.: v. Lilienthal, S. 35.

244) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 9; Staudinger, § 1358, Bem. 6.

An sich ist die Kündigung formlos, jedoch kann der Dritte, dem gegenüber die Erklärung vorgenommen wird, verlangen, daß ihm der Ehemann die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes (siehe § 8 unten!) vorlegt [245]).

§ 8.

c) Voraussetzungen des Kündigungsrechtes.

Wie wir bereits im vorhergehenden § gesehen haben, muß es sich um eine von der Frau in Person zu bewirkende Leistung handeln, damit ein Recht zur Kündigung gegeben ist [246]). Es kommen hierbei sämtliche Rechtsgeschäfte in Betracht, die eine Verpflichtung der Frau zu einer persönlichen Tätigkeit begründen können, — und zwar meist vertragliche Verpflichtungen [247]). — Andererseits aber schließt der Umstand, daß sich die Frau hierzu eines Gehilfen bedienen darf, das Vorhandensein einer „Verpflichtung zu einer in Person zu bewirkenden Leistung" nicht schlechthin aus [248]). —

Dazu muß ein Rechtsverhältnis zwischen der Frau und einem Dritten vorliegen. Wer hierbei der Dritte ist, ist gleichgültig [249]).

Wie schon unter § 6 ds. Ausfhrg., S. 35 erwähnt, darf die Verpflichtung der Frau erst n a c h der Verheiratung übernommen worden sein [250]). Schon aus dem Gesetzestext ist dies auch zu entnehmen: „Hat sich die Frau . . . verpflichtet . . ." (§ 1358 I).

Die Kündigungsbefugnis dem Ehemanne auch bezüglich der von der Frau v o r Abschluß der Ehe eingegangenen Leistungsverpflichtungen zu gewähren, würde über den vom Gesetzgeber angestrebten Zweck hinausgehen. Dem Manne muß es anheimgestellt sein, sich vor Abschluß der Ehe über die geschäftlichen Beziehungen seiner künftigen Ehefrau zu vergewissern [251]). Wenn er dies nicht tut, so „hat er sich einer Versäumnis schuldig gemacht, die wieder gut zu machen ihm das Gesetz kein Mittel an die Hand zu geben braucht" [252]).

Selbstverständlich muß zwischen den Ehegatten die eheliche Gemeinschaft bestehen. Der Ehemann kann nach Aufhebung der-

245) Vgl. Steeb, S. 58.

246) Vgl. Planck, § 1358, Anm. 1; Staudinger, § 1358, Anm. 2a; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 40 u. 41, S. 42; v. Lilienthal, S. 7 ff.; Strübe, S. 306.

247) Vgl. Staudinger. § 1358, Anm. 2a; Wieruszowski, I , S. 22 ff. u. II, S. 239; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 40 u. 41; Caesar, S. 16 ff.; s. auch die Ausf. unter § 9!

248) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 41.

249) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 40.

250) Herrschende Ansicht! vgl. Planck, § 1358, Bem. 10; Staudinger, § 1358, Anm. 2b; Staub, Allg. Einl., Anm. 74; Ehrenberg II, S. 163, Anm. 28; Hörle, S. 149; Strübe, S. 311; Opet-Blume, § 1358, Bem. 10; Crome, § 562, S. 237, Anm. 8; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 40; v. Lilienthal, S. 11; Schmidt, § 1358, Bem. 3c, S. 163; ebenso Mot. IV, S. 110; a. A.: Cosack: BGB., § 44, S. 122.

251) Vgl. Schliephacke, S. 24 u. 23; Caesar, S. 19.

252) Vgl. v. Lilienthal, S. 16 ff.

selben gemäß § 1358 II sein Kündigungsrecht nicht geltend machen (vgl. unten § 11!), es sei denn, daß die Ehefrau sich lediglich zum Zwecke der Erfüllung ihrer Leistungsverpflichtungen von der häuslichen Gemeinschaft entfernt hat [253]). — Dies entspricht auch der ratio legis, da die Ehefrau dann nicht mehr den aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen entzogen wird und von diesem Momente an der Schutzzweck des § 1358 illusorisch ist [254]). —

Hierbei ist es auch gleichgültig, ob die Frau die Wiederherstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigert oder nicht. Hier kann der Mann dann nur auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens klagen [255]), evtl. die Scheidungsklage einreichen; aber er ist nicht befugt, einen mittelbaren Zwang auf die Frau zur Herstellung des ehelichen Lebens durch Kündigung des betreffenden Rechtsverhältnisses auszuüben [256]). Hierdurch würden ja dem Manne Rechte eingeräumt werden, die „unter Umständen die ganze Erwerbstätigkeit der Frau, — man denke z. B. an eine Künstlerin, Schauspielerin —, zur Unsicherheit verdammen" [257]).

Gehört die Frau, gleichviel durch wessen Schuld, nicht mehr dem Hausstande ihres Gatten an, — sie ist z. B. als Schauspielerin an einer auswärtigen Bühne gezwungen, am Orte dieses Theaters zu leben und dort eine eigene Haushaltung zu begründen, — so soll sie eben in solcher Lage jede Erwerbsmöglichkeit ausnützen können [258]). —

Es würde eine große Ungerechtigkeit der Frau gegenüber und die Möglichkeit einer willkürlichen Schikane seitens des Mannes bedeuten, könnte der Mann ohne weiteres dieses außerordentliche Kündigungsrecht für sich in Anspruch nehmen [259]). Dieses Machtmittel in der Hand des Ehemannes ist dem Gesetzgeber so schwerwiegend erschienen, daß er die Entscheidung über seine Anwendbarkeit nicht dem Manne allein überlassen zu dürfen glaubte. Ein Mittel, das einen nur rechtmäßigen Gebrauch des Kündigungsrechtes durch den Mann gewährleistete, fand er in der Teilnahme des Vormundschaftsrichters [260]). Der Mann kann nach § 1358 I das betreffende Rechtsverhältnis fristlos nur dann kündigen, wenn er auf seinen Antrag hin von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Diese Ermächtigung stellt also eine „condicio sine qua non" dar [261]). — Damit, daß der Mann sich vorher an das Vormundschaftsgericht zu wenden hat, ist übrigens auch erklärt, daß von vornherein der Frau jedes persönlich zu bewirkende Rechtsgeschäft erlaubt ist [262]). —

253) Vgl Mot. IV, Ziff. 4, S. 113, ebenso herrschende Meinung! vgl. auch OLGE. 43/352; OLGE. i. Dt. Jur Ztg. 25/195.
254) Vgl. auch Steeb, S. 54; a. A.: Planck, § 1358, Anm. 8c.
255) Vgl. oben S. 32 ds. Ausf.!
256) Vgl. OLGE 31/398.
257) Vgl. Steeb, a. a. O.; a. A.: v. Lilienthal, S. 21 ff.; s. aber dessen Meinung S. 23!
258) Vgl. Wieruszowski I, S. 33; v. Lilienthal, S. 23.
529) Vgl. Caesar, S. 21.
260) Vgl. v. Lilienthal, S. 65; Steeb, S. 55 ff.
261) Vgl. Schliephacke, S. 17.
262) Vgl. Steeb, S. 51.

Auf diese Ermächtigung hat der Mann ein Recht, wenn die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt[263], z. B. die Frau infolge ihrer Erwerbstätigkeit die eigene häusliche Wirtschaft vernachlässigt[264].

Aber immer muß der Mann für jeden einzelnen Fall beim Vormundschaftsgericht einen Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zur Kündigung[265] stellen, und ferner muß ihm ein gewichtiger Grund zur Seite stehen, der ihn zur Kündigung berechtigt[266]. Das Vormundschaftsgericht hat die ehelichen Interessen in freier Würdigung der Gesamtumstände eines jeden Falles abzuwägen, sowohl die materielle, als auch die ideelle Seite zu prüfen, und dabei zu berücksichtigen, ob nach den wirtschaftlichen und Standes-Verhältnissen der Eheleute, der Zahl und dem Alter der Kinder, der Art und Dauer der zu leistenden Dienste und der Ortsüblichkeit eine Vernachlässigung der häuslichen Pflichten der Ehefrau vorliegt[267]. Es muß zu der Ueberzeugung gelangen, daß unter diesen Umständen eine weitere Fortsetzung der Erwerbstätigkeit durch die Frau nicht möglich ist. — Es kann z. B. der Fall vorliegen, daß eine nur geringen Gewinn abwerfende Tätigkeit der Frau (z. B. als Schriftstellerin), den Mann nötigt, die dem Haushalte entzogene Arbeitskraft zu ersetzen, deren Kosten aber den Arbeitsverdienst der Frau bei weitem übersteigen. Durch diese Verpflichtung der Frau kann die materielle Stellung der Familie so schwer geschädigt werden, daß das Vormundschaftsgericht (VG.) dem Manne hier pflichtgemäß die Ermächtigung zur Kündigung erteilen muß[268]. — Das VG. hat ferner zu entscheiden, ob der Verdienst der Frau wirklich zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes unentbehrlich ist und ob im bejahenden Falle ein gleich lohnender Verdienst mit geringerer Verletzung der häuslichen Pflichten möglich wäre. —

Besteht jedoch für die Ehefrau nicht die Notwendigkeit einer Erwerbstätigkeit, so muß das VG. in jedem Falle dem Manne die Ermächtigung dazu erteilen, die Frau zur Aufgabe einer Tätigkeit zu veranlassen, die sie ihren Familienpflichten, so insbesondere der Erziehung ihrer Kinder (bei einer angespannten Tätigkeit!) auch nur in geringstem Maße entzieht[269]. —

Da bei der Schaffung des § 1358 das Bestreben sicherlich auch darauf gerichtet war, die Frau so frei wie möglich zu stellen, so darf das VG., um dem Geiste des Gesetzes gerecht zu werden und die Frau in dem berechtigten Bestreben nach eigenem Erwerbe so wenig wie möglich zu behindern, die Beeinträchtigung der ehelichen Interessen nicht zu leicht annehmen.

263) Vgl. Komm.-Ber. IV, S. 224.
264) Vgl. Wolff, S. 107; OLGE 33/338.
265) Vgl. über das gerichtliche Verfahren unten § 12 ds. Ausf.!
266) Vgl. Steeb, S. 55 ff.
267) Vgl. OLGE. 33/338.
268) Vgl. v. Lilienthal, S. 24 ff.
269) Vgl. v. Lilienthal, S. 24. ff.

Der Antrag an das VG. kann wegen der höchstpersönlichen Natur des ehemännlichen Entscheidungsrechtes nur vom Manne selbst ausgehen, auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit; bei Geschäftsunfähigkeit ist er jedoch dazu nicht berechtigt.

Wird der Antrag des Mannes auf Ermächtigung abgelehnt, so hat dieser gemäß § 20 FGG. (Gesetz über die Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit) ein Beschwerderecht gegen diese Verfügung des VG. [270]). Wirksam wird diese gemäß § 16 I FGG. mit der Bekanntmachung an den Mann [271]). —

Das VG. kann seine Ermächtigung nur schlechthin erteilen, nicht aber von Bedingungen oder Befristungen, z. B. von der Einhaltung einer Kündigungsfrist, abhängig machen [272]). Man kann dagegen wohl dem Manne die Befugnis zusprechen, sein Recht der an sich fristlosen Kündigung (§ 1358 I) auch mit derjenigen Befristung dem Arbeitgeber gegenüber auszuüben, welche die Frau bei einer evtl. von ihr ausgehenden Kündigung zu beachten hätte [273]). Hierin kann man wohl keine Schädigung des Dritten erblicken [274]). — Die Verfügung, durch welche die Ermächtigung zur Kündigung dem Manne erteilt wird, ist nicht nur der Frau, sondern auch dem Dritten zuzustellen. —

Der Mann muß aber immer von seiner ihm vom Vormundschaftsgericht zugebilligten Kündigungsbefugnis sofort Gebrauch machen, da ja sonst der Dritte fortwährend mit einer fristlosen Kündigung seitens des Mannes zu rechnen hätte. Dagegen ist es zulässig, daß das VG. die Kündigungsermächtigung nur in einem gewissen Umfang erteilt, „sofern hierdurch den berechtigten Ansprüchen des Mannes Genüge geleistet wird und eine weitergehende Kündigung nicht gerechtfertigt erscheint" [275]). —

Die Frau kann nur nach § 60 FGG. gegen die Verfügung des VG. sofortige Beschwerde einlegen.

Dagegen steht dem Dritten keine Beschwerde gegen die dem Manne erteilte Ermächtigung zur Kündigung zu. — Dem VG. ist es vorbehalten, die Vorentscheidung darüber zu treffen, ob die Kündigung zur Beseitigung der Beeinträchtigungen der ehelichen Interessen geboten erscheint [276]). Ob aber dieselben durch die betreffenden Verpflichtungen der Frau wirklich gefährdet sind oder nicht, „kann nur ein Teilnehmer der Ehe, keineswegs aber der Vertragsgegner der Frau dartun" [277]). —

Ist die Anordnung des VG. mit sofortiger Wirksamkeit ausgestattet worden, und hat daraufhin der Ehemann gekündigt, so bleibt die Kündigung rechtswirksam, auch wenn der späteren Beschwerde der Ehefrau stattgegeben wird (§ 32 FGG.) [278]).

270) Vgl. § 12 ds. Arb.!
271) Vgl. v. Lilienthal, S. 66.
272) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 2d; v. Lilienthal, S. 26 ff.; Crome, § 562, I, S. 237; Caesar, S. 22; a. A.: Planck, § 1358, Bem. 5; Endemann, § 170, Anm. 49; Opet-Blume § 1358, Bem. 2b; Strübe, S. 307.
273) Aehnlich: Staudinger, § 1358, Anm. 7; Wolff, S. 107.
274) Vgl. Caesar, S. 22.
275) Vgl. Caesar. S. 22 ff.; ebenso v, Lilienthal, S. 67.
276) Vgl. oben S. 40 ds. Arb.!
277) Vgl. Caesar, S. 21.
278) Vgl. das unter § 12 ds. Ausf. ausführlich Gesagte!

Das Kündigungsrecht kann erst ausgeübt werden, wenn die Ermächtigung des VG. mit Eintritt der Rechtskraft gemäß § 53 I FGG. wirksam geworden ist[279]). Wird die Kündigung vorher ausgesprochen, so ist sie unwirksam. Sie heilt auch nicht nachträglich mit der Rechtskraft. Die Kündigung muß vielmehr wiederholt werden[280]). Die Kündigung kann jedoch sofort wirksam ausgesprochen werden, wenn gemäß § 53 II FGG. die sofortige Wirksamkeit angeordnet ist[281]). —

§ 9.

d) Geltungsbereich des Kündigungsrechtes.

Der § 1358 gilt für alle Güterstände des BGB., also auch für den in diesen Ausführungen behandelten ordentlichen gesetzlichen Güterstand.

Es ist gleichgültig, welcher Art die persönlich zu bewirkenden Leistungen sind, ob es einmalige oder dauernde, unentgeltliche oder entgeltliche Handlungen, ob es wissenschaftliche, künstlerische oder Arbeitsleistungen sind, ob sie außerhalb oder innerhalb des Hauses zu erfüllen sind und ob die Verpflichtung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist[282]). In der Mehrzahl der Fälle, die unter den Tatbestand des § 1358 gehören, wird ein Dienstvertrag vorliegen, da bei diesem im Zweifel die gesetzliche Vermutung gilt, daß die Leistungsverpflichtete die Dienste in Person[283]) zu leisten hat (s. auch § 613 BGB.!). — Beim Werkvertrag besteht eine persönliche Leistungspflicht nur dann, wenn sie besonders vereinbart ist oder sich notwendigerweise aus dem Inhalt der Leistung ergibt[284]). Eine solche persönliche Leistungspflicht liegt regelmäßig vor bei Künstlerinnen, z. B. Schauspielerinnen[285]).

Wenn es sich auch zumeist um Dienst- oder Werkverträge handeln wird, so braucht das Rechtsverhältnis doch keineswegs auf einem solchen Vertrage zu beruhen, sondern der § 1358 gilt für sämtliche Rechtsgeschäfte, die eine Verpflichtung der Frau zu einer persönlichen Tätigkeit begründen können. So kann z. B. der Mäkler-, Agentur-, Verlags- und Kommissionsvertrag unter den Tatbestand des § 1358 fallen, wenn obige Voraussetzung vorliegt.

279) Dieser Rechtsbehelf schließt eine Geltendmachung der Rechte der Frau im Protestwege in Form der Herstellungsklage, — der ratio legis entsprechend —, aus; vgl. Joerges, S. 47.

280) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 44 ff., Anm. 44/45; Schliephacke, S. 18 ff.

281) Vgl. die näheren Ausführungen unter § 12 ds. Arb.!

282) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 2; Wieruszowski, I, S. 24; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 40 u. 41; Caesar, S. 16 ff.

283) z. B. bei einer Stenotypistin, Malerin, Amme etc.

284) Vgl. Schliephacke, S. 25. ff.

285) Dies ist allerdings dann oft nicht der Fall, wenn die Künstlerin einen geschäftsmäßigen Betrieb, etwa ein photographisches oder kunstgewerbliches Atelier unterhält.

Auch beim Gesellschaftsvertrag kann die Ehefrau zu persönlichen Leistungen verpflichtet sein, etwa in der rechtlichen Gestalt von Beiträgen gemäß § 706 III BGB. Eine Verpflichtung zu persönlichen Leistungen besteht auch insbesondere regelmäßig, wenn die Frau als offene Handelsgesellschafterin gemäß § 114 I HGB.[286]) und als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft (§ 161 II HGB.) oder einer Komm.Ges.a.Akt. (§ 320 II HGB.) die Geschäftsführung übernommen hat oder wenigstens zur anteilhaften Führung der Geschäfte verpflichtet ist[287], bzw. wenn sie von der Vertretung ihrer Gesellschaft nach außen nicht ausgeschlossen wird[288]). In letzterem Fall dürfte § 1358 nicht zur Anwendung kommen; denn wenn zwar auch noch gewisse persönliche Verpflichtungen der Frau, z. B. das Konkurrenzverbot, Mitwirkungsrecht und -pflicht bei besonders wichtigen Geschäften bestehen bleiben, so kommen doch im wesentlichen die von der Frau in Person auszuübenden Verpflichtungen hier in Fortfall[289]). — Von „persönlichen Leistungen" wird man auch hinsichtlich der Beteiligung der Frau an einer Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. wohl selten sprechen können[290]), es sei denn, daß die Frau als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied tätig ist[291]).

Als Kommanditistin kann die Frau nur durch besonderen Vertrag zu persönlichen Leistungen verpflichtet sein; unter dieser Voraussetzung wäre dann auch hier ein Kündigungsrecht des Mannes denkbar[292]). Ebenso müßte bei der stillen Gesellschafterin eine besondere Abmachung in obigem Sinne vorliegen. —

Unter Umständen kann auch die Vereinsmitgliedschaft der Frau eine Verpflichtung zu persönlichen Leistungen begründen[293]). —

Wenn Lehmann-Ring[294]) meinen, eine Kündigung des Ehemannes ergreife stets das ganze Gesellschaftsverhältnis, — d. h. löse die Gesellschaft auf[295]), — so ist dem nicht beizupflichten. Hier wird eine Kündigung nur gegeben sein, soweit die persönlichen Leistungen den Gegenstand des Vertrages betreffen[296]). Dagegen wird die tatsächliche Fortführung der Gesellschaft im

286) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 2; Staudinger, § 1358, Bem. 2a; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 62 ff.

287) Vgl. auch § 713 BGB!

288) Vgl. v. Lilienthal, S. 13, Ziff. 10; Wieruszowski I, S. 35; RGR. Komm., § 1358, Anm. 3.

289) In gleicher Weise wie § 1358 kommt hier übrigens auch § 1354 (s. § 5 ds. Arb.!) zur Anwendung, wonach der Mann seiner Ehefrau aus ehelichen Rücksichten die Erwerbstätigkeit in ihrer Eigenschaft als offene Handelsgesellschafterin oder Komplementärin einer Komm.-Ges. untersagen kann. —

290) Man denke aber z. B. an § 212 HGB.! — Vgl. Staub, 2. Bd., § 212, Anm. 4.

291) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 53, Anm. 64.

292) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 63.

293) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 2a; v. Lilienthal, S. 13; Neumann, § 1358, Note II, 2, S. 55.

294) Vgl. Lehmann-Ring, § 132, Nr. 4, S. 11.

295) Ebenso Düringer-Hachenburg, S. 52, Anm. 62.

296) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 74 u. herrschende Meinung; a. A.: Planck, § 1358, Anm. 6.

übrigen doch wesentlich vom ferneren Verhalten der Frau abhängen, gegen die dem Manne als Zwangsmittel auch hier wieder nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zusteht. — Dem Interesse des Mannes, — nämlich zu verhindern, daß die Frau ihren ehelichen und häuslichen Pflichten entfremdet wird, — ist auch völlig gedient, wenn die betreffenden persönlichen Verpflichtungen der Frau beendet werden. Mit Recht will deshalb Staub eine teilweise Kündigung für alle Gesellschaftsverträge der Ehefrau zulassen [297]). Wollte man dem Manne ein Recht zur Kündigung des ganzen Verhältnisses gewähren, so würden ihm ja auf dem Umwege über § 1358 Rechte eingeräumt werden, die ihm sonst nicht zukommen und über die vom Gesetzgeber gesteckten Ziele des § 1358 hinausgehen. — Allerdings wird zuweilen der ganze Gesellschaftszweck mit den persönlichen Leistungen der Frau stehen und fallen, z. B. bei einer Film-Gesellschaft, die sich um eine berühmte Filmdiva gebildet hat, falls diese ihre Leistungen nach Kündigung des Mannes einstellt. Hier tritt § 726 BGB. in Geltung, wonach die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck unmöglich geworden ist. In solchen Fällen wird also die Frage der Zulässigkeit einer teilweisen Kündigung gar nicht praktisch [298]). —

Ist die Bestimmung des § 1358 auch in erster Linie mit Rücksicht auf die einfachen Dienst- und Arbeitsverträge der Ehefrau, die in der Regel vorliegen werden, in das BGB. aufgenommen worden, so ist sie häufig auch für die ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau, die (wie oben dargestellt) ein gewisses Betriebskapital als Grundlage haben muß, von der weittragendsten Bedeutung, wenn auch an sich der Mann hierfür das Entscheidungs- und Verbietungsrecht aus § 1354 geltend machen kann. Der § 1358 kommt hier ebenfalls nur dann in Frage, wenn die Frau innerhalb ihres Geschäftsbetriebes persönliche Leistungen übernommen hat [299]), z. B. wenn sie ein Bekleidungs- oder sonstiges Modegeschäft betreibt und im Geschäftsbetriebe Werkverträge abgeschlossen hat, auf Grund deren die Kunden verlangen können, daß die Geschäftsfrau die betreffende Leistung in Person bewirkt. — Ueberhaupt bei Geschäften, die sich mit der Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere befassen, wird das Kündigungsrecht des Mannes eine große Rolle spielen, wenn die „Geschäftsfrau" persönlich viel tätig ist. — Hier darf aber der Mann immer nur das einzelne Rechtsgeschäft kündigen [300]). Dieser Umstand gerade, daß der Mann keine Generalaufkündigung aussprechen kann, ist ein „Punkt, der einerseits

[297]) Vgl. Staub a. a. O.; ebenso Hörle, S. 151; Caesar, S. 23; s. aber § 10 ds. Arb.!

[298]) Vgl. Schliephacke, S. 29.

[299]) Vgl. v. Lilienthal, S. 13 ff.; Strübe, S. 297; Düringer-Hachenburg, S. 50 ff., Anm. 57—61; Wieruszowksi I, S. 20 ff. u. 34 ff; Schliephacke, S. 31.

[300]) Vgl. dagegen § 10 ds Arb.!

zwar sehr störend in den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingreifen kann, andererseits aber doch eine gewisse Sicherung für die Kontinuität des Betriebes bildet" [301]).

Von der herrschenden Lehre wird die Ansicht vertreten, daß bei Einwilligung des Mannes in einen selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau (§ 1405), die innerhalb dieses Betriebes persönliche Leistungen übernommen habe, das Kündigungsrecht des Mannes fortfalle [302]). Die Einwilligung des Mannes stellt allerdings eine Art Verzicht auf das Kündigungsrecht dar, der sich jedoch in den zulässigen Grenzen halten muß [303]). Geht der Mann aber darüber hinaus, so schließt die vermutete Zustimmung des § 1405 jedenfalls nicht das Kündigungsrecht aus § 1358 aus; beide §§ sind an sich voneinander unabhängig [304]).

Die Anwendbarkeit des § 1358 findet ihre Schranken im Beamtenrecht, z. B. wenn es sich um eine Lehrerin handelt (überhaupt bei einer Anstellung im Staats- und Gemeindedienst) [305]). Mangels einer besonderen Vorschrift ist eine Anwendung des § 1358 auf das öffentliche Recht nicht angängig. Dieser § stellt eine Ausnahmevorschrift dar, deren analoge Anwendung auf das analoge Recht schon aus diesem Grunde nicht zulässig ist [306]).

Aus denselben Gesichtspunkten kann der Mann auch das Kündigungsrecht dann nicht ausüben, wenn die Frau als Konkursverwalter tätig ist, der ja eine amtsähnliche Stellung als solcher bekleidet [307]). —

§ 10.

e) Wirkungen des Kündigungsrechts.

Die Wirkung der Kündigung besteht nach herrschender Meinung [308]) in der Aufhebung des Rechtsverhältnisses zwischen der Frau und dem Dritten, vorausgesetzt, daß es sich ja zumeist beim Kündigungsrecht um reine Dienst- und Arbeitsverträge handelt [309]). Dieses zu persönlichen Leistungen verpflichtende Rechtsverhältnis wird ex nunc für die Zukunft aufgehoben [310]). Besteht jedoch,

301) Vgl. Steeb, S. 53 ff.

302) Vgl. u. a. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 51 u. Anm. 57.

303 Wie oben unter § 7, S. 37 ff. dargestellt.

304) Vgl. Schliephacke, S. 31 ff.

305) Vgl. Wieruszowski I, S. 36, Anm. 54; Staudinger, § 1358, Anm. 2a; Hörle, S. 149; Schliephacke, S. 33; Steeb, S. 53.

306) Vgl. Caesar, S. 23 ff.

307) Vgl. v. Lilienthal, S. 12 ff., Ziff. 9; Schliephacke, S. 34, Jaeger, § 78, Anm. 1.

308) Vgl. u. a. Staudinger, § 1358, Anm. 7; Wolff, S. 105; Planck, § 1358, Anm. 6; Wieruszowski, 1, S. 27; v. Lilienthal, S. 55; a. A.: Staub, Allg. Einl., Anm. 74.

309) Zum Unterschiede von den Gesellschaftsverträgen und dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, wo sich die Kündigung nur auf die betr. persönl. Leistungsverpfl. der Frau bezieht; vgl. hierüber das unter § 9 ds. Arb. Gesagte!

310) Vgl. Wolff, S. 107; Staudinger, § 1358, Anm. 7; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 46.

— wie zum B. beim selbständigen Erwerbsgeschäft oder beim Werkvertrag (siehe oben § 9!), — nur ein unwesentlicher Bestandteil aus persönlichen Leistungen der Frau, so wird eine Kündigung nur insoweit gegeben sein, als die persönlichen Leistungen den Gegenstand des Vertrages betreffen [311]). Andernfalls könnte leicht der § 1358 in mißbräuchlicher Weise von der Frau angewandt werden, wenn sie nämlich mit Hilfe ihres Mannes sich von einem ihr unbequemen Vertrage lösen möchte. In diesem Falle wäre vielleicht der Dritte der Geschädigte, was sicherlich nicht der ratio legis entsprechen würde. — Dem Dritten muß allerdings auf der anderen Seite zugestanden werden, die Auflösung des ganzen Vertragsverhältnisses verlangen zu können, wenn der übrig bleibende Teil des Vertrages für ihn keinen Wert mehr hat [312]). — Nach Düringer-Hachenburg [313]) ist „mit dem Eintreffen des Kündigungsbriefes beim Dritten dessen Recht auf die Tätigkeit der Ehefrau erloschen". —

Das Kündigungsrecht kann den Dritten unter Umständen erheblichen Vermögensschäden aussetzen. Trotzdem hat das Gesetz im Interesse der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft die Möglichkeit einer Schädigung Dritter in Kauf genommen. —

Sind mit der Erwerbstätigkeit der Frau dauernd Verpflichtungen zu persönlicher Arbeitsleistung verknüpft, so sind die Rechtswirkungen sehr einschneidend. Die Erwerbstätigkeit z. B. einer Handlungsagentin, die nach dem Agenturvertrag alle Geschäfte persönlich zu besorgen hat, kann durch die Kündigung des Ehemannes völlig lahmgelegt werden. Ist aber die Ehefrau z. B. als off. Handelsgesellschafterin von Gesetzes wegen (§ 114 HGB.) oder nach dem Gesellschaftsvertrag zu persönlicher Geschäftsführung verpflichtet, so kann der Mann das zwischen seiner Ehefrau und ihren Mitgesellschaftern bestehende Rechtsverhältnis jederzeit insoweit kündigen, daß die Verpflichtung der Frau zur persönlichen Arbeitsleistung wegfällt. Hieraus wird jedoch der Mitgesellschafter meistens einen „wichtigen Grund" herleiten können, die sofortige Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses überhaupt durch gerichtliche Entscheidung herbeizuführen (siehe § 133 HGB.) [314]). In diesem Falle kann die Frau Rückzahlung ihrer Einlage verlangen [315]).

Wenn auch, — wie oben schon erwähnt —, das Recht des Dritten auf weitere persönliche Dienste der Frau mit Rechtskraft der Kündigung erlischt [316]), so bleibt er trotzdem zu ihrer Entgegen-

311) a. A.: Brand: S. 33; Beck, S. 25.

312) Vgl. Caesar, S. 23; ähnl.: Schliephacke, S. 36, der von einem „Leistungsverweigerungsrecht" der Frau und des Dritten als Wirkung der Kündigung spricht. —

313) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 46.

314) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 74 u. § 133, Anm. 18; Wieruszowski I, S. 35; Lehmann-Ring, § 133, S. 289 ff.; nach Düringer-Hachenburg Allg. Einl., Anm. 62, S. 51 ff. u. a. kann der Mann in den genannten Fällen überhaupt das gesamte Gesellschaftsverhältnis aufkündigen.

315) Anders — ohne Begründung — Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 64.

316 Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 45, Anm. 46.

nahme berechtigt [317]), wenn die Frau zur Weiterleistung der Dienste bereit ist und sich um das Kündigungsrecht des Mannes nicht kümmert [318]). Der Mann hat wohl gegen die Frau einen Unterlassungsanspruch, aber „kein Recht gegen den Dritten auf Ausschließung der obligatorischen Einwirkung des Dritten der Frau gegenüber" [319]).

Nur wenn dieser, — was wohl selten vorkommen dürfte, — lediglich in Schädigungsabsicht handelt, kann der Mann aus § 826 und auf künftige Unterlassung der schädigenden Handlung klagen [320]). — v. Lilienthal [321]) gibt dem Mann auch ein Klagerecht gegen die Ehefrau aus § 823 BGB. auf Ersetzung des materiellen Schadens, den er durch die Gewährung der persönlichen Dienstleistungen an den Dritten erlitten hat. — Andererseits kann wohl in bestimmten Fällen der Dritte zur Wahrung seiner vertragsmäßigen Rechte die Nichtigkeitsklage (siehe § 632 ZPO.) erheben [322]). —

Gegen die trotz rechtmäßiger Kündigung weiterleistende Frau, — wozu sie rechtlich wohl in der Lage ist —, bleibt dem Manne lediglich die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf Grund des § 1353 übrig [323]). Es käme allenfalls noch die Ehescheidungsklage aus § 1568 BGB. bzw. § 1567 in Frage [324]). Eine tatsächliche, unmittelbare Beendigung der Erwerbstätigkeit der Frau kann der Mann aber nicht durchsetzen. Bei einer Weigerung der Frau steht er genau so da, als wenn das Kündigungsrecht nicht bestünde. — Dagegen steht ihm insbesondere kein Vollstreckungszwang (§ 888 ZPO.) zu [325]). — Niemals wird der Mann, der sich ja leicht dem VG. als der arme Ehemann präsentieren kann, eine rechtliche Möglichkeit haben, die Frau oder den Drit-

317) Vgl. Planck, § 1358, Anm. 7; Opet-Blume, § 1358, Anm. 5; Staudinger, § 1358, Anm. 8; Dernburg, § 34, S. 112; Strübe, S. 304.

318) Wieruszowski, I, S. 29 ff., gibt in diesem Falle dem Manne mit Unrecht gegen den Dritten einen Anspruch auf Unterlassung der Annahme weiterer persönlicher Tätigkeit der Frau und unter Umständen auch einen Schadenersatzanspruch nach § 823 BGB. („sonstiges Recht" = auch Familienrecht!); vgl. auch v. Lilienthal, S. 58 ff. und 62 ff.; Endemann II, S. 319 und I, S. 1265; Hörle, S. 153 ff. — Dem ist nicht zuzustimmen, da die gesetzlichen Grundlagen hierfür fehlen; vgl. auch Staudinger, § 1358, Bem. 8; Opet-Blume, § 1358, Anm. 5; Dernburg, § 34, Anm. 9, S. 112; Neumann, Note III, 3e; Planck, § 1358, Bem. 7; Strübe, S. 304.

319) Vgl. Joerges, S. 48; Staudinger, § 1358, Anm. 8; Dernburg, § 34, Anm. 9; Staub, Allg. Einl., Anm. 74; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 48.

320) Vgl. Wolff, S. 108; RGE. 55/372; RGE. 60/6; Caesar, S. 24.

321) Vgl. v. Lilienthal, S. 58 ff.

322) Vgl. Förster, S. 306 und weiter unten in diesem §!

323) Vgl. v. Lilienthal, S. 57; Wieruszowski I, S. 29; Dernburg, § 35, S. 112; Opet-Blume, § 1358, Bem. 5; Planck, § 1358, Bem. 7.

324) Vgl. Schmidt, § 1358, Anm. 2b; Neumann, § 1358, Note III, 3e; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 48.

325) Vgl. v. Lilienthal, S. 58.

ten zu zwingen, der Kündigung Folge zu leisten [326]), wenn sie si nicht gutwillig dazu entschließen [327]). —

Durch die Ausübung der Kündigung entsteht grundsätzli weder für den Mann noch für die Frau eine Entschädigungspflic dem Dritten gegenüber [328]), da es vom Gesetz nicht besonders a geordnet wurde [329]). Auch dann steht dem Dritten kein Anspru auf Schadensersatz zu, wenn er nicht gewußt hat, daß er mit ein Ehefrau kontrahierte; er hätte sich vorher hierüber erkundig müssen [330]). — Es besteht also ein großes Risiko für den Dritte Die Konsequenzen einer anderen Auslegung würden aber nic nur den Dritten ungerecht benachteiligen, sondern eben deshalb auch einer Ehefrau überhaupt unmöglich machen, einen wic tigeren Posten zu erhalten. —

Nach Wieruszowski [331]) kann die Frau durch Versprechen ein Vertragsstrafe für die Nichtausübung des ehemännlichen Kü digungsrechtes garantieren; mit Recht hält aber v. Lilienthal [3 solch ein Rechtsgeschäft als gegen die guten Sitten verstoßer für nichtig (§ 138 I BGB.). — Auch würde der Ehemann mit Rüc sicht auf die vermögensrechtlichen Nachteile, die für die Frau a der Ausübung des Rechtes durch einen solchen Vertrag entsteh würden, leicht von der Ausübung abgehalten. Allerdings wi durch die Versagung einer solchen Garantie die Geschäftsfähig keit der Frau in gewissem Umfang beschränkt [333]). —

Dagegen kann man wohl eine Haftung des eingebrachte Gutes für einen Schadenersatz nach Maßgabe der allgemein Grundsätze über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.) [334]) bejahe wenn die Frau den Dritten durch arglistige Täuschung über ih Person als Ehefrau oder durch fälschliche Behauptung der Ei willigung des Mannes zum Vertragsabschluß bestimmt hat (s. au § 325 BGB.) [335]). In der Regel jedoch steht dem Dritten ke Schadensersatzanspruch gegenüber der Frau zu, — die durch d Kündigung von ihrer Leistungspflicht befreit ist —, da „die Kü

---

326) Vgl. Steeb, S. 62.

327) Ein interessanter Vergleich hierzu ist ein Urteil des Sein Tribunals v. 17. Juli 1901 (Pand. franç. 1903, 2/359), das v. Lilienthal, S. bei dieser Gelegenheit als Beispiel bringt: „Dieser Gerichtshof er schied, daß ein Ehemann seiner Frau die Erlaubnis, auf einer Theate bühne aufzutreten, entziehen kann, wenn sich nachteilige Folgen für d Familie ergeben. Das Gericht ging sogar noch weiter und verurteil den Direktor, der die Tätigkeit der Frau, trotz des eheherrlichen Verbot in Anspruch genommen hatte, zu einer erheblichen Geldstrafe."

328) Vgl. aber unten § 13 bb) ds. Arb.!

329) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 6; Staudinger, § 1358, Bem. 7; v. Lilie thal, S. 45.

330) Vgl. Planck, a. a. O.; Caesar, S. 25 ff.

331) Vgl. Wieruszowski I, S. 28, Anm. 20; ebenso Staudinger, § 13 Bem. 7; Planck, § 1358, Bem. 6; Neumann, § 1358, Note III, 3c.

332) Vgl. v. Lilienthal, S. 47; ebenso: Caesar, S. 25 ff.

333) Vgl. auch Hörle, S. 155 ff.; RGR. Komm., § 1358, Anm. 4, ebenfalls eine Vertragsstrafe bejahen.

334) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 7; Mot. IV, S. 112.

335) Vgl. unten § 13 bb) ds. Arb.!

digung ein zufälliger Umstand ist, der die persönliche Leistung der Frau unmöglich macht und nicht von ihr zu vertreten ist“ [336]). — Der Dritte kann jedoch in diesem Falle bis zur Kündigung die rückständigen Leistungen von der Frau verlangen; andererseits steht der Frau ein Anspruch auf Entgelt bis zur Kündigung zu (s. weiter unten!). — Dagegen hat keiner der 2 Vertragsgegner für die nach der Kündigung liegende Zeit etwas zu verlangen. „Hier muß das minder wichtige Vertragsverhältnis zurückstehen hinter dem wichtigeren personenrechtlichen Verhältnis zwischen Mann und Frau“ [337]).

Wenn wirklich der Bestand der Ehe durch die betreffende Tätigkeit der Frau gefährdet ist, so würde eine Fortsetzung dieser Tätigkeit [338]) trotz der Kündigung sowohl gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers (§ 1358 I) als auch gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB.) verstoßen [339]). Die Ehefrau wird sich demgemäß doch wohl überlegen müssen, ob sie dem Dritten weiterhin die betreffenden Leistungen gewähren will, für die der Dritte die Gegenleistung jederzeit auf Grund der Nichtigkeit des Vertrages verweigern kann [340]).

Die Frau ist nicht verpflichtet, dem Dritten evtl. einen Vertreter zu bestellen, wenn sie ihre persönlichen Leistungen wirklich einstellt. Wäre dies anders, so würde auf den Mann ein starker Druck ausgeübt, die Kündigung zu unterlassen. Denn „die Scheu vor den Kosten, die der Ehefrau bzw. ihm aus der Stellung eines Vertreters erwachsen würden, dürfte ihn dann wohl in vielen Fällen veranlassen, von einer Kündigung Abstand zu nehmen“ [341]. —

Soweit nicht die Natur der Leistung und des Vertrages einem solchen Verlangen entgegenstehen, hat die Ehefrau im Hinblick auf die Wirkung ex nunc Anspruch darauf, den ihren Leistungen entsprechenden Teil der Gegenleistung zu fordern. Eine ausdrückliche Regelung hierüber trifft der Gesetzgeber nicht, und dieser betreffende Anspruch wird sich wohl nach der Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse (z. B. Dienst- oder Werkvertrag etc.) richten müssen [342]). Während z. B. die Frau bei einem Dienstvertrage gemäß § 628 I BGB. wenigstens einen entsprechenden Teil der vereinbarten Vergütung wird verlangen können, wird bei einem Werkvertrage unter Umständen der Frau überhaupt keine Forderung gegen den Dritten zustehen. — Es soll einerseits die Frau durch die Kündigung ihres Mannes nicht um den wohlverdienten Ertrag ihrer Arbeit gebracht werden, andererseits soll aber auch ihr Vertragsgegner gegen nachteilige Folgen der Kündigung so viel wie möglich geschützt werden. Dies gilt wenigstens

336) S. Wieruszowski I, S. 28; Wolff, S. 107; ebenso: Prot. IV, S. 104; v. Lilienthal, S. 46; Allg. unbestr.!

337) Vgl. v. Lilienthal, S. 53.

338) Nach v. Lilienthal, S. 63 ff. muß zur Fortsetzung der betr. Tätigkeit ein neuer Vertrag zwischen der Frau und dem Dritten geschlossen werden.

339) Vgl. v. Lilienthal, S. 56 ff.

340) Vgl. S. 47 ds. Arbeit!

341) Vgl. v. Lilienthal, S. 9 ff.; a. A.: Wieruszowski I, S. 24.

342) Vgl. Steeb, S. 64; Schliephacke, S. 50.

bezüglich rückständiger Leistungen. So würde ja z. B. die Frau gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie einen von ihr als Prokuristin geleiteten Geschäftsbetrieb dadurch erheblich beeinträchtigen würde, daß sie ihn auf die Kündigung hin sofort im Stiche ließe, obgleich sie ihn ohne wesentliche Beeinträchtigung der ehelichen Interessen weiterführen könnte, bis der Geschäftsinhaber Vorsorge getroffen hätte.

Dem Dritten ist grundsätzlich ein Recht auf Nachleistung zuzuerkennen [343]), da er ja ohnehin schon durch den § 1358 mancherlei Härten auf sich zu nehmen hat [344]). Oft, z. B. bei Dienstverträgen, wird jedoch die vertragsmäßige Leistung nachträglich ganz unmöglich sein und der Arbeitgeber gar kein Interesse mehr an der Nachleistung haben. Dagegen wird bei Werkverträgen wohl leichter eine Nachleistungspflicht in Frage kommen so z. B. bei einer Konzertsängerin, wegen deren Ausbleiben ein Konzert, zu dem sie sich verpflichtet hatte, verschoben wurde [345]), oder bei einer Schneiderin, die mit der Anfertigung eines Abendkleides im Rückstande ist. — Ebenso wird eine Handelsmäklerin über den Geschäftsabschluß jeder Partei noch unverzüglich eine Schlußnote zustellen müssen.

Weigert sich die Frau, derartige rückständige Leistungen zu erfüllen, so muß dem dadurch geschädigten Vertragsgegner ein Schadenersatz gegenüber der Frau aus § 826 BGB. zugesprochen werden. — Für die Zukunft jedoch hört jegliche Verpflichtung der Frau zu Leistungen auf [346]).

Wie schon oben (S. 47, Anm. 318, ds. Arb.) erwähnt, hat der Ehemann aber niemals einen Schadensersatzanspruch gegen seine Frau und den Dritten. — Das Reichsgericht vor allem [347]) hat diesen Gedanken niemals praktisch ausgewertet, sondern ist stets zur Ablehnung einer Schadensersatzpflicht gekommen, und zwar sowohl hinsichtlich der gegen den Ehegatten wie der gegen den Dritten gerichteten Ansprüche. —

Kommt die Frau tatsächlich der Kündigung nach, so kann die Aufhebung ihrer persönlichen Verpflichtungen schwerwiegende vermögensrechtliche Folgen nach sich ziehen. Der gemäß § 1367 in ihr Vorbehaltsgut fallende Arbeitserwerb hört auf. Sie kann nicht irgendeinen Ersatz für die wegfallenden Leistungen verlangen, weder vom Manne noch vom Dritten. Während ihr eine noch ausstehende Vergütung für Leistungen, die sie bis zur Kündigung bewirkt hat, zusteht, muß sie eine für zukünftige Leistungen bereits erhaltene Entlohnung gemäß § 812 BGB. (ungerechtfertigte Bereicherung!) zurückzahlen [348]). Wenn Planck [349]) der Frau eine Vergütung für die geleisteten Dienste [350]) nur zubilligen will, falls

[343]) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 45, Anm. 46; ebenso Mot. IV, S. 104.
[344]) Vgl. v. Lilienthal, S. 51; a. A.: Schliephacke, S. 39.
[345]) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 45, Anm. 46; Strübe, S. 302 ff.
[346]) Vgl. Brand, S. 34.
[347]) Vgl. RGE. 72/128 ff.
[348]) Vgl. Schliephacke, S. 49.
[349]) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 6; ebenso: Wieruszowski I, S. 27; Düringer-Hachenburg, S. 46, Anm. 46; v. Lilienthal, S. 48 ff.
[350]) Analog § 628 I, S. 2 BGB.

ihre Leistungen für den Dritten noch ein Interesse haben, so ist dem nicht beizupflichten, da wir es in unserem Falle ja mit einer Kündigung des Vertrages seitens eines Dritten (des Mannes) und nicht des Vertragsgegners zu tun haben. Wenn aber die bisherige Leistung für den Dritten unverwertbar bleibt oder erst durch Vollendung des Ganzen wertvoll wird (z. B. bei einem Gemälde!), so ist, falls die Frau der Kündigung Folge leistet, hierdurch die gesamte Leistung unmöglich geworden. Dann kann, — unter Anwendung der Bestimmungen in § 323 I BGB., — die Frau keinerlei Vergütung verlangen [351]). — Aber auf die Rechtsnatur des weiteren Erwerbes ist die Kündigung einflußlos. Nie kann die Ausübung der sich aus den §§ 1353 ff. ergebenden Rechte des Mannes praktisch unmittelbar zu dem Ergebnis führen, daß der Frau tatsächlich die Möglichkeit genommen ist, jederzeit von neuem sich zu Arbeiten im Sinne des § 1358 zu verpflichten [352]). —

§ 11.

f) Fortfall des Kündigungsrechtes.

Das Kündigungsrecht des Mannes ist gesetzlich in verschiedenen Fällen ausgeschlossen. — Die Ehefrau wäre auch in den Fällen, wo das Kündigungsrecht nach dem Willen des Gesetzgebers nicht eingreifen soll, der Gefahr ausgesetzt, daß Dritte aus Besorgnis vor dem stets drohenden Kündigungsrecht des Mannes eine Geschäftsverbindung mit ihr ablehnten [353]). Deshalb bestimmt § 1358 II weiter, daß das Kündigungsrecht ausgeschlossen ist, „wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat." Diese Zustimmung ist grundsätzlich formlos und kann vor oder nach Abschluß der betreffenden Verbindlichkeit, z. B. der Eingehung eines Dienstverhältnisses, der Frau oder dem Dritten gegenüber selbst unter einer Bedingung oder Befristung erklärt werden [354]). — Eine einmal erklärte bedingungslose Zustimmung des Mannes ist nicht mehr zurücknehmbar [355]) und wirkt für die ganze Dauer des betreffenden Rechtsverhältnisses. Erkennt der Mann erst nachträglich, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt, so ist er trotzdem an seine einmal erteilte Zustimmung gebunden [356]), es sei denn, daß ihm nach den allgemeinen Grundsätzen ein Anfechtungsrecht gegenüber seiner Zustimmung zusteht [357]). Grundsätzlich kann er eine solche Versäumnis nicht mehr nachholen. Hierdurch werden die Rechte des Mannes zwar stark beengt, aber die Vorschrift ist im Interesse des Dritten und

351) Vgl. Schliephacke, S. 50.
352) Vgl. auch meine Ausführungen unter § 14 ds. Arb.!
353) Vgl. v. Lilienthal, S. 37.
354) Vgl. Staudinger, § 1358, Anm. 5a; Planck, § 1358 Bem. 8a; v. Lilienthal, S. 31 ff.; „Jahrb. f. Entsch. freiw. Gerichtsb." II, S. 67.
355) Vgl. Staudinger a. a. O.; Opet-Blume, § 1358, Bem. 7b; Schmidt, § 1358, Bem. 5a.
356) Vgl. Planck, § 1358, Bem. 8a; Düringer-Hachenburg, S. 47; a. A.: Goldmann-Lilienthal, § 9, S. 69, Anm. 38.
357) Vgl. Wieruszowski I, S. 30 ff.; v. Lilienthal, S. 30.

der Frau erlassen, die beim Abschluß von persönlichen Leistungsverträgen nicht durch eine drohende Kündigungsmöglichkeit beeinträchtigt werden sollen [358]). Andererseits aber kann der Mann, — und ebenso das VG. (s. unten!) —, die Zustimmung an Bedingungen und Befristungen knüpfen, die eine Auflösung der betreffenden Verpflichtung nur unter gewissen Voraussetzungen ermöglichen soll. — Man kann in diesem Falle die Vorschriften der §§ 182 ff. BGB. auf die in § 1358 genannte „Zustimmung" nicht anwenden [359]), da ja von dieser Zustimmung des Mannes die Wirksamkeit des betreffenden Vertragsverhältnisses nicht abhängig ist [360]).

Unzweifelhaft fordert das Gesetz die (besondere) Zustimmung zu jedem einzelnen Verpflichtungsgeschäft [361]). (S. auch S. 54!). Die Folge hiervon ist freilich, daß die Zulassung der Zustimmung des Mannes ihren Zweck nur zum Teil erfüllen kann. Wenn bei der betreffenden Erwerbstätigkeit die häufig wiederholte Eingehung von Verpflichtungen zu persönlichen Leistungen (z. B. bei einer Handlungsagentin oder Kommissionärin) wesentlich ist und der Abschluß der Geschäfte keinen Aufschub gestattet, so werden sich oft die Geschäftsfreunde der Frau wegen der Gefahr einer Kündigung leicht abhalten lassen, ihr Aufträge zu erteilen [362]). Selbst bei Einigkeit unter den Eheleuten ist daher das Kündigungsrecht unter Umständen geeignet, die ganze Erwerbstätigkeit der Frau zu gefährden. — Der Ehemann hat es also in der Regel in der Hand, den eigenen Erwerb der Frau durch ihre Arbeit zu verhindern bzw. z. B. seine Einwilligung zu den Leistungsverpflichtungen davon abhängig zu machen, daß der Erwerb der Ehefrau durch ihre Arbeit ganz oder zum Teil ihm oder dem Ehegute zufalle [363]).

Da das Kündigungsrecht des Mannes ein unverzichtbares Recht ist, muß grundsätzlich eine allgemeinere vertragliche Vereinbarung über den Ausschluß des Kündigungsrechtes für unzulässig bezeichnet werden (vgl. § 138 I BGB.). Dagegen ist wohl eine allgemeine Ausschließung desselben für bestimmte Arten von Verpflichtungen, z. B. Agentur-, Bühnenengagements- oder Film-Verträge, zu befürworten [364]).

358) Vgl. Caesar, S. 25.

359) a. A.: Düringer-Hachenburg, S. 47, Anm. 49; Wieruszowski I, S. 30; v. Lilienthal, S. 28 ff.; Strübe, S. 307.

360) Vgl. Planck, § 1358, Anm. 8a; Staudinger, § 1358, Anm. 5a; Schmidt, § 1358, Bem. 5a, S. 164; Goldmann-Lilienthal, § 9, S. 69, Anm. 38; Steeb, S. 60.

361) Vgl. u. a.: Wieruszowski I, S. 31, Anm. 33; einige Ausleger, u. a. Planck, § 1358, Anm. 8a, halten eine allgem. Zustimmung für zulässig.

362) Vgl. m. Ausf. unter § 7, S. 36 ff. ds. Arb.!

363) Im übrigen „wird bei normalen Verhältnissen tatsächlich im Leben die Ehefrau ohnehin den Erwerb der hier fraglichen Art regelmäßig entweder selbst in der häuslichen Wirtschaft verwenden oder zu diesem Zwecke dem Ehemann überlassen"; s. Mot. IV, S. 174 ff.

364) Vgl. u. a. Planck, § 1358, Bem. 12; Staudinger, § 1358, Bem. 10 u. Vorbem. VII zu §§ 1353 ff.; Opet-Blume, § 1358, Bem. 8; Wieruszowski I, S. 31, Anm. 33; v. Lilienthal, S. 34 ff.

Aus dem Wesen des Kündigungsrechtes als eines höchstpersönlichen Rechts (§ 1358 III) folgt weiter, daß irgendein Vertreter des Mannes und auch der gesetzliche Vertreter zu seiner Ausübung und ebenso zur Zustimmung nicht berechtigt ist[365]). Dagegen aber „kann" das VG. die Zustimmung des Mannes ersetzen (§ 1358 II, S. 2.), „wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, oder wenn sich die verweigerte Zustimmung als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt". Letzteres ist besonders deshalb von Bedeutung, weil die Frau eines liederlichen und arbeitsscheuen Menschen, — der die Familieninteressen derart vernachlässigt, daß die Gefahr eines Notstandes eintritt, oder der durch schikanöse Verweigerung seiner Zustimmung z. B. von der Frau Geld zu erpressen sucht, — durch das VG. in die Lage versetzt werden kann, ihre Tätigkeit ungehindert dem Unterhalte ihrer Familie zu widmen[366]. — Gegen eine solche mißbräuchliche Ausnützung des Kündigungsrechtes seitens des Ehemannes kann der Dritte sich am besten dadurch schützen, daß er die Zustimmung des Ehemannes beim Vertragsabschluß verlangt[367]).

Als Verweigerung der Zustimmung ist es, — aus allgemeinen Gesichtspunkten folgernd, — auch anzusehen, wenn der Mann auf die Aufforderung hin innerhalb einer angemessenen Frist keine Erklärung abgibt[368]).

Staudinger[369]) und Wieruszowski[370]) wollen in diesem Falle neben der Ersetzung der Zustimmung der Frau noch ein anderes Mittel geben: Sie soll den Mann durch Anstrengung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zur Abgabe der Zustimmung nötigen können. Dem ist aber schon deswegen nicht beizupflichten, weil der Mann zur Erteilung der Zustimmung nicht verpflichtet ist und im Falle einer schikanösen Verweigerung dann ja sowieso die Ersetzungsbefugnis des VG. Platz greift[371]). —

„Gefahr" im vorstehenden Sinne bilden beispielweise drohende empfindliche Vermögensverluste oder der Umstand, daß der Frau bei Verzögerung der Zustimmung bei vermutlich längerer Krankheit oder Abwesenheit des Mannes die Gelegenheit zum Abschlusse eines Geschäftes entgehen würde[372]). —

Zur Stellung des Antrages auf Ersetzung der Zustimmung ist ausschließlich die Frau befugt, denn nur zu i h r e n Gunsten ist die

365) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 6; Planck, § 1358, Bem. 9; Endemann, § 170, Anm. 51; v. Lilienthal, S. 40 u. 77.

366) Auch gesellschaftliche Momente können hierbei eine Rolle spielen; vgl. Schmidt, § 1353, Bem. 4a, S. 149.

367) Vgl. Brand, S. 35.

368) Vgl. Strübe, S. 309 ff.; v. Lilienthal, S. 42 ff.

369) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 5b.

370) Vgl. Wieruszowski I, S. 31, Anm. 34.

371) Vgl. auch v. Lilienthal, S. 44; Hörle, S. 158; Goldmann-Lilienthal, § 9, S. 69, Anm. 39.

372) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 54; v. Lilienthal, S. 40.

Ersetzung zugelassen [373]). Dieser Antrag kann keinesfalls von dem Dritten gestellt werden, auch wenn sein Interese an der dauernden Rechtswirksamkeit der Verpflichtung noch so groß ist [374]).

Das VG. ist keineswegs, wie aus dem Wörtchen „kann" hervorgeht, zu einer Ersetzung der ehemännlichen Einwilligung verpflichtet [375]). Auch hier ist, — genau wie bei der Erteilung der Ermächtigung —, das VG. zu einer genauen Prüfung aller Verhältnisse verpflichtet. — Einen klagbaren Anspruch auf die Zustimmung des VG. hat die Frau demnach nicht [376]). —

Ebenso wie die Zustimmung des Mannes ist auch diejenige des VG., — einmal erteilt, — nicht mehr widerruflich, und zwar vom Augenblick der rechtsgültigen Verpflichtung der Frau ab [377]), [378]).

Falls die Frau die erlaubten Grenzen überschreitet, so lebt das Kündigungsrecht wieder auf. Wenn z. B. der Mann seine Zustimmung zum Auftreten seiner Frau an einer guten Bühne gegeben hat, so wird er wohl mit Recht einen Vertrag kündigen dürfen, den die Frau mit einem minderwertigen Theater abschließt [379]). (S. auch S. 52!) Die Frau ist demnach verpflichtet, sich an die Form der Leistungsverpflichtungen zu halten, die sie dem Manne vor Erteilung der Zustimmung angegeben hat, wenn diese mit ihren Folgen in Wirksamkeit bleiben soll [380]). Andernfalls lebt das erloschene Kündigungsrecht wieder auf. Der Mann geht also mit der Erteilung der Zustimmung seiner Kündigungsrechte immer nur insoweit verlustig, als sich die Frau an die zur Zeit der Zustimmungserteilung mit dem Ehemanne vereinbarte Leistungsform hält. —

Eine Zustimmung des Mannes zur Fortsetzung eines von seiner Frau eingegangenen Arbeits- oder Dienstverhältnisses unter der Bedingung, daß sie nach Ablauf einer bestimmten Frist in die eheliche Wohnung zurückkehre, ist rechtlich wirksam und schließt das Kündigungsrecht des Mannes nach Ablauf der Frist nicht aus [381]). Dieses Recht fällt jedoch weg, solange die häusliche Gemeinschaft aus irgend einem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde [382]) aufgehoben ist, da ja in diesem Falle

373) Vgl. Planck, § 1358, Anm. 8b.

374) Vgl. Schmidt, S. 164, Bem. 5b; Planck a. a. O.; Staudinger § 1358, Bem. 5b; v. Lilienthal, S. 37.

375) Im Gegensatz zu dem gebietenden „hat" der Ermächtigung zur Kündigung!

376) Vgl. aber Staudinger, § 1358, Anm. 5b.

377) Vgl. Schliephacke, S. 55.

378) Der Vormundschaftsrichter wird mit der Annahme eines Rechtsmißbrauchs und anschließender Ersetzung der Zustimmung wohl recht sparsam umgehen müssen, und gerade hier hat er dem alten Grundsatze zu folgen: „minima non curat praetor"; vgl. Jastrow i. „Ztschr. f. dt. Zivilproz.", Bd. 25, S. 143 ff.; ähnl. v. Lilienthal, S. 41 ff.

379) Ebenso: Opet-Blume, § 1358, Anm. 7b; Düringer-Hachenburg, S. 47 ff., Anm. 51; Hörle, S. 71; Crome, § 562, S. 238, Anm. 14.

380) Vgl. Opet-Blume, a. a. O.; v. Lilienthal, S. 32 ff.

381) Vgl. auch Staudinger, § 1358, Bem. 5a; Strübe, S. 310 ff.; a. A.: Planck, § 1358, Bem. 8c; Goldmann-Lilienthal, § 9, S. 69, Anm. 38; Wieruszowski I, S. 34, Anm. 44.

382) Vgl. §§ 10, 1353, 1361 BGB, § 627 I ZPO.!

der Mann kein Interesse an der Auflösung der betreffenden Verpflichtung mehr haben kann [383]). Diese Vorschrift des § 1358 II S. 3 ist aber nicht anwendbar, wenn die Frau sich gerade zur Erfüllung der von ihr übernommenen Leistungen aus dem ehelichen Haushalte entfernt hat [384]). Das Kündigungsrecht ist aber ausgeschlossen, wenn der Frau Gründe zur Seite stehen, die sie nach § 1353 berechtigen, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern [385]).

§ 12.

g) Prozessuale Vorschriften für die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes.

Ueber die Erteilung der Ermächtigung zur Kündigung und über die Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung durch das VG. und das dabei zu beobachtende Verfahren erhalten wir in dem „Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" vom 17. Mai 1898 (FGG.) Auskunft [386]).

Das VG. beginnt seine Tätigkeit mit dem Augenblicke, in dem der Mann einen Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zur Kündigung gestellt hat.

Eine Verfügung, durch die auf Antrag dem Manne die in § 1358 I vorgesehene Ermächtigung zur Kündigung erteilt wird, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit (vgl. § 53 FGG.!). Die Rechtskraft erlangt die Verfügung erst dann, wenn die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstrichen ist oder die letzte Instanz entschieden hat [387]). Die betreffende Handlung muß nach Eintritt der Rechtskraft wiederholt werden. Bis dahin bleibt also der bisherige Rechtszustand, — in unserem Falle die Verpflichtung der Ehefrau zur Fortsetzung der von ihr übernommenen persönlichen Leistungen, — bestehen [388]).

Antragsberechtigt ist hierbei nur der Ehemann, jedoch nicht der Vertragsgegner der Frau. — Niemals darf das VG. aus sich heraus die Ermächtigung erteilen [389]). Der Entscheid des VG. muß für den Mann stets bejahend ergehen, wenn durch die betreffende Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen verletzt werden. Ob diese Tatsache vorliegt und ob überhaupt eine Verpflichtung der Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung gegeben ist, hat das VG. [390]) von Amts wegen zu ermitteln [391]).

---

383) Vgl. Caesar, S. 19.
384) Vgl. Mot. IV, S. 113; ebenso die herrschende Meinung!
385) Vgl. OLGE. 43/352 ff.; ebenso: Entsch. d. Bay. OLG. i. Dt. Jur. Ztg. 1925/195.
386) Siehe insbesondere die §§ 20, 45, 53, 60 VI FGG.!
387) Vgl. Wieruszowski I, S. 26.
388) Vgl. Schlegelberger I, S. 476, Note 1 zu § 53 FGG.
389) Vgl. Steeb, S. 56.
390) Ueber die Zuständigkeit für die gemäß § 1358 zu treffenden Entscheidungen s. § 45 FGG.!
391) Vgl. Schlegelberger I, S. 479, Note 4 zu § 53.

Im übrigen befindet das Gericht nach freiem Ermessen; es gilt das Prinzip der freien Beweiswürdigung [392]). In der Regel wird der Vormundschaftsrichter wohl veranlassen, daß auch die Ehefrau vor der Entscheidung gehört werde. Auch den Vertragsgegner wird er wohl anhören müssen, wenn er vorsichtig zu Werke gehen und alle Eventualitäten genau prüfen will. Denn es könnte dabei leicht der Fall vorkommen, daß die Frau, um von einem ihr unbequemen Vertrage loszukommen [393]), ihren Mann arglistig bestimmt, durch seine Kündigung diese Verpflichtung aus dem Wege zu räumen. Gegen eine solche unmoralische Verwertung des Kündigungsrechtes kann sich aber der Dritte dadurch schützen, daß er gleich bei Vertragsabschluß auf Beibringung der ehemännlichen Zustimmung durch die Frau dringt [394]).

Nach einer einmal erteilten Ermächtigung ist eine materielle Nachprüfung dieser Entscheidung durch das Prozeßgericht ausgeschlossen [395]).

Die Frau hat jederzeit die Möglichkeit, sich bis zur rechtskräftigen Wirksamkeit der Ermächtigung (nach 2 Wochen!) gegen den Spruch des VG. nach § 60 I, Ziff. 6 FGG. mit sofortiger Beschwerde zu wenden [396]). Dagegen steht dem Vertragsgegner gegen die Ermächtigung kein Beschwerderecht zu [397]).

Hat der Ehemann keine seinem Interesse entsprechende Entscheidung erzielt, so steht ihm gemäß § 20 FGG. gegen die Ablehnung der Ermächtigung die sofortige Beschwerde zu [398]).

Für den Mann kann das Beschreiten des Instanzenzuges durch die Frau recht unangenehm werden. Bis zur Rechtskraft der Verfügung und ihrer Wirksamkeit kann eine erhebliche Zeit vergehen, so daß hierdurch evtl. das endlich von dem Manne erstrittene Kündigungsrecht später völlig wertlos für ihn sein kann. Dann wäre dem Zwecke des Gesetzes, die Frau der Familie zu erhalten, recht wenig gedient. Darum trifft für solche Fälle § 53 II

---

392) Der § 1358 stellt übrigens einen Fall des „echten Streitverfahrens" dar; denn hier stehen sich ausnahmsweise zwei Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen gegenüber, die der Richter gleichmäßig zu prüfen und zu beurteilen hat (vgl. § 59 ZPO!),

393) Vgl. auch § 13 ds. Arb.!

394) Vgl. das unter § 11 ds. Arb. Gesagte!

395) Dasselbe gilt für die Ersetzung der Zustimmung (§ 1358 II); vgl. Schlegelberger I, S. 250, Note 13d zu § 16; Wieruszowski I, S. 28 ff., S. 33, Anm. 42; Staudinger, § 1358, Anm. 2d, 5b u. 8; Neumann, § 1358, III, 2b; v. Lilienthal, S. 25 ff.; vgl. hierzu (einschränkend) Josef i. „Ztschr. Zivilproz." (ZZP.) 35/536 ff.; OLGE. 15/404.

396) Vgl. hierzu ferner die §§ 53, 20 u. 45 FGG. — vgl. auch Schlegelberger I, S. 297, Note 12 zu § 20.

397) Vgl. Schlegelberger I, S. 299, Note 14 zu § 20; Jastrow i. ZZP. 25/154; Schneider i. ZZP. 29/127; Unger i. ZZP. 34/302; a. A.: Strübe, S. 306; v. Lilienthal, S. 68 u. S. 70 ff.; Wieruszowski I, S. 26.

398) Vgl. auch die §§ 60 I, Nr. 6, 53 FGG.; Schlegelberger I, S. 297, Nr. 12 zu § 20; a. A.: v. Lilienthal, S. 66 ff., der nur die einfache Beschwerde für zulässig hält.

FGG. die Bestimmung, daß bei „Gefahr im Verzuge“[399]) der Vormundschaftsrichter die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen kann[400]).

Auch gegen diese, mit sofortiger Wirksamkeit ausgestattete Verfügung des VG. hat die Frau das Beschwerderecht[401]), aber nur solange der Mann von der ihm erteilten Ermächtigung zur Kündigung keinen Gebrauch gemacht hat. Hat er gekündigt, so ist diese Beschwerde unwirksam, hat also nur bedingten praktischen Wert[402]).

Dem Dritten kann keine Beschwerdebefugnis gegenüber der stattgehabten vormundschaftsgerichtlichen Ermächtigung zugesprochen werden; denn er hat kein Recht auf Versagung derselben[403]). Durch die dem Ehemann erteilte Ermächtigung, die ihrem Inhalte nach nur für die Eheleute, nicht für einen Dritten bestimmt ist, wird ein Recht des Vertragsgegners im Sinne des § 20 FGG. nicht beeinträchtigt. Werden aber durch die vormundschaftsgerichtlich genehmigte Kündigung Rechte des Dritten verletzt, so ist dieser auf den Prozeßweg zu verweisen, insbesondere zur Geltendmachung des Rechtsstandpunkts, daß die Kündigung nur eine verschleierte Vertragsverletzung enthalte und arglistig unter Zustimmung der Ehefrau andere als eheliche Interessen verfolge[404]). —

Die Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung ist der 2. Fall, in welchem durch § 1358 die Mitwirkung des VG. vorgesehen ist (s. § 1358 II, S. 2!).

Auch hier tritt die Ersetzung nur auf Antrag ein und zwar der Ehefrau. Dem Dritten steht ein Antragsrecht nicht zu[405]). Das VG. „kann“[406]) die Zustimmung ersetzen, wenn die Voraussetzungen des § 1358 II, S. 2 vorliegen[407]).

Wird der Antrag der Frau abgelehnt, so gelten für diesen Fall im allgemeinen die Ausführungen, die bei der Behandlung der Verweigerung der Ermächtigung zur Kündigung an den Ehemann gegeben wurden[408]). — Hier richtet sich jedoch die Wirksamkeit und Anfechtbarkeit der Verfügung nach §§ 16 und 19 FGG.

399) Bis zum endgültigen Austrag des Streites in der letzten Instanz können durch das Fortbestehen der Leistungsverpflichtung der Frau längst die ehelichen Interessen gefährdet sein! — vgl. v. Lilienthal, S. 71.

400) Vgl. auch Wieruszowski I, S. 26; v. Lilienthal, S. 72; Schlegelberger I, § 53, Note 8, S. 479 ff.; Fuchs, § 53, Note 8.

401) Vgl. das weiter unten hierüber Gesagte!

402) Vgl. hierzu auch die §§ 55, 62 u. 63 FGG.!

403) Vgl. Staudinger, § 1358, Bem. 2d; OLGE. 33/338 ff.; a. A.: Goldmann-Lilienthal, § 9, S. 70, Anm. 42; Wieruszowski I, S. 26, Anm. 12, — ohne nähere Begründung.

404) Vgl. FGE. 15/90 ff.; s. auch S. 60 ds. Arb.!

405) Vgl. Schlegelberger I, § 53, Note 2e, S. 477.

406) Nach Staudinger, § 1358, Anm. 5b, „muß“ es dies auch; ebenso Schlegelberger, a. a. O. — Vgl. auch § 11, S. 54 ds. Arb.!

407) Ueber die Zuständigkeit vgl. § 45 FGG.! — Ueber die Bindung des Prozeßgerichtes gilt dasselbe oben § 12, S. 56 ds. Arb. Gesagte! — Vgl. auch Schlegelberger I, S. 477, § 53, Note 2e.

408) Vgl. oben § 12, S. 56 ds. Arb.!

Sie wird also wirksam mit der Bekanntmachung an die Ehefrau, unterliegt der einfachen Beschwerde (§ 19 FGG.) und kann gemäß § 18 I FGG. abgeändert werden [409]).

Wird die Zustimmung durch den Vormundschaftsrichter erteilt, so kommt § 53 I FGG. in Frage, d. h. es liegt hier eine Verfügung vor, die erst mit der Rechtskraft wirksam wird. Gemäß § 60 I, Ziff. 6 kann gegen diese Verfügung des VG. die sofortige Beschwerde (s. §§ 22 und 29 II FGG.) erhoben werden, die nach § 20 I FGG. dem Manne zusteht, dessen Recht durch die Verfügung des VG. beeinträchtigt wird [410]). Das VG. ist nicht befugt, seine Verfügung zu ändern, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet [411]).

Für den Fall, daß bei „Gefahr im Verzuge" gemäß § 53 II FGG. die sofortige Wirksamkeit der Verfügung des VG., die dem Antrage der Frau auf Ersetzung der Zustimmung stattgibt, festgesetzt wird [412]), ist auch diese Verfügung nicht mit der einfachen, sondern mit der sofortigen Beschwerde durch den Mann anfechtbar [413]). Gemäß § 22 I FGG. beginnt der Lauf der 2wöchigen Frist zur sofortigen Beschwerde mit der Zustellung der Verfügung an den Beschwerdeberechtigten, also an den Mann. — Ist die Verfügung auf Grund des § 53 II FGG. sofort in Wirksamkeit gesetzt und wird sie später aufgehoben, so richtet sich die Wirksamkeit der inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach § 32 FGG. [414]). Hiernach fällt die Ersetzung der Zustimmung durch das VG. auch unter § 32 FGG.; in Betracht kommt hier das Erhalten der „Fähigkeit oder der Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes" [415]).

§ 13.

h) Schutz gegen einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes.

aa) Fälle des Mißbrauchs:

Wie wir oben gesehen haben, kann die Kündigung leicht eine Gefahr sowohl für die Frau wie für den Dritten bedeuten, besonders wenn mit diesem Rechte von Seiten des Mannes, — evtl. mit Unterstützung der Frau, — Mißbrauch getrieben wird.

Häufig wird es dem Ehemanne nicht schwer fallen, sich dem VG. gegenüber als der arme Gatte hinzustellen, der unter der Erwerbstätigkeit seiner Frau leidet, und so die Ermächtigung zur Kündigung zu erlangen. Ein Mißbrauch liegt auch z. B. dann vor,

409) Vgl. Schlegelberger, S. 480, § 53, Note 9.

410) Vgl. v. Lilienthal, S. 73 ff.

411) Vgl. die §§ 55 I u. 62 FGG.; Schlegelberger I, S. 479, § 53, Note 7.

412) Vgl. Schlegelberger I, S. 479 ff.; Wieruszowski I, S. 26, Anm. 12.

413) Vgl. Schlegelberger I, S. 480, § 53, Note 8; Unger i. ZZP. 37/472; a. A.: v. Lilienthal, S. 73 ff.; Fuchs, § 53, Note 9; Josef, § 53, Note 9; Keidel, § 53, Note 3.

414) Vgl. Schlegelberger I, S. 480, § 53, Note 8; Fuchs, S. 106 u. die herrschende Meinung; a. A.: v. Lilienthal, S. 76 ff.

415) Vgl. das unter § 8, S. 42 ds. Arb. Gesagte!

wenn der Frau die einmal übernommenen Dienste nicht mehr behagen oder ihr von anderer Seite ein höherer Verdienst angeboten wird [416]); hat der Mann in einem solchen Falle dem Dritten gegenüber seine Zustimmung nicht erteilt, so kann er im Einverständnis mit seiner Frau, deren Tätigkeit ihnen nicht mehr nützlich erscheint, nach Ermächtigung durch das VG. das Verhältnis kündigen, selbst wenn er seiner Frau stillschweigend zugestimmt hatte, (— wovon der Dritte allerdings nichts wissen darf!). Gegen diese mißbräuchliche Anwendung des § 1358 kann der Dritte sich aber auch dadurch wieder schützen, daß er bei Vertragsschluß die Zustimmung des Mannes verlangt [417]). —

§ 1358 I gibt dem Manne an sich das Recht zu einer fristlosen Kündigung. Diese würde sich jedoch in manchen Fällen (z. B. bei Anfertigung eines Gemäldes) als ein Mißbrauch gegenüber dem Vertragsgegner darstellen [418]). Oft steht auch die sofortige Einstellung der Tätigkeit der Frau mit allgemeinen Rechtspflichten der Frau in Widerspruch; man denke z. B. an eine Wärterin, Aerztin etc. [419]).

bb) Schutz der Frau und des Dritten gegen mißbräuchliche Anwendung des Kündigungsrechtes.

Ueber die Wirkungen des Kündigungsrechtes im allgemeinen ist bereits eingehend oben [420]) gesprochen worden. In diesem Abschnitt soll kurz die Frage besprochen werden, wie sich die durch eine Kündigung, — die unter Mißbrauch des § 1358 erteilt ist [421]), — betroffene Frau und der Vertragsgegner insbesondere vor einer Vermögensschädigung bewahren können.

Zunächst stehen der Frau die ordentlichen Rechtsmittel des FGG. [422]) gegenüber den Verfügungen des VG. zu, — nicht dagegen dem Dritten [423]).

Auch gegen eine nichtige Ermächtigung des VG., die in falscher Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse der Ehegatten erteilt ist und die Kündigung hat wirksam werden lassen, ist die sofortige Beschwerde der Ehefrau zulässig, sofern nicht etwa die sofortige Wirksamkeit der Ermächtigung gemäß § 53 II FGG. angeordnet war [424]).

Die Entscheidung des VG. beeinträchtigt, — wie schon oben (S. 56 ff.) bemerkt, — im allgemeinen lediglich das Recht und das Interesse der Ehefrau, den betreffenden Vertrag aufrechtzu-

416) Vgl. Schmidt, § 1358, Anm. 2b, S. 162.
417) Vgl. v. Lilienthal, S. 64 ff.
418) Vgl. Wolff, S. 107; v. Lilienthal, S. 26 ff.
419) Vgl. Schliephacke, S. 66; s. auch S. 49 ff., § 10 ds. Arb.!
420) Siehe auch S. 45 ff., § 10 ds. Arb.!
421) Vgl. § 13 h), aa) ds. Arb.!
422) Sortige Beschwerde, vgl. §§ 53, 20 u. 60 I, Ziff. 6 FGG.; vgl. hierüber m. Ausführungen unter § 12, S. 56 ff. ds. Arb.!
423) Vgl. Schlegelberger, S. 298 ff., § 20, Note 14; Josef, § 20, Note 3a; a. A.: Wieruszowski I, S. 26, Anm. 12; v. Lilienthal, S. 71 ff.; Strübe, S. 306.
424) Vgl. Unger i. ZZP. 37/472.

erhalten und zu erfüllen. Der § 20 FGG. gibt deshalb nur der Frau, nicht aber dem Vertragsgegner ein Beschwerderecht, obgleich auch das wirtschaftliche Interesse dieses Dritten nicht zu verkennen ist[425]). Er hat aber kein Recht auf Versagung der Ermächtigung[426]).

Soweit jedoch durch die vormundschaftsgerichtlich genehmigte Kündigung Rechte des Dritten auch beeinträchtigt werden sollten, muß derselbe auf den Prozeßweg verwiesen werden, insbesondere zur Geltendmachung des Rechtsstandpunktes, daß die Kündigung nur eine verschleierte Vertragsverletzung enthalte und arglistig unter Zustimmung der Ehefrau andere als eheliche Interessen verfolge[427]). —

Insbesondere der vermögensrechtliche Schutz der Ehefrau gegenüber einem Mißbrauch des Kündigungsrechtes durch den Mann ist gering. In der Regel sind Schadensersatzansprüche gegen den Ehemann wegen der Kündigung ausgeschlossen; sie kommen höchstens aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung in Frage[428]). Hat der Ehemann z. B. die vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung arglistig durch unwahre Angaben erschlichen, so macht er sich aus § 826 BGB. schadensersatzpflichtig. — Wenn die Ehefrau in dem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren unwahre Angaben des Mannes bestätigt und unterstützt, so haftet sie dem Dritten gegenüber neben dem Manne gesamtschuldnerisch aus § 826 BGB. (vgl. §§ 830, 840 BGB.!), und zwar hat der Vertragsgegner diesen Schadensersatzanspruch neben den vertraglichen Ansprüchen gegen die Frau[429]). In dem Rechtsstreit, betr. die Schadensersatzpflicht der Eheleute, ist der Prozeßrichter an die Feststellungen des VG. nicht gebunden[430]).

Weiß die Frau von einer Täuschung des VG. durch den Ehemann nichts und hat sie selber durch die Kündigung eine Vermögensschädigung erlitten, so muß ihr möglicherweise gleichfalls ein Schadensersatzanspruch aus § 826 gegen den Ehemann zugebilligt werden, während naturgemäß der Anspruch des Dritten aus § 826 gegen sie fortfallen würde[431]).

Kündigt der Ehemann, z. B. weil die Frau mit einem Arbeitgeber einen günstigeren Vertrag schließen will oder bereits geschlossen hat, und hat dieser neue Arbeitgeber die Frau etwa zum Vertragsbruch mit dem früheren Dienstherrn verleitet, so kommen auch Ansprüche dieses letzteren gegen den neuen Arbeitgeber aus § 826 BGB. oder evtl. auch aus § 1 Unlaut. Wettbew.-Ges. in Betracht. Aus diesem § würde insbesondere dem ersten Vertragsgegner der Frau gegen den anderen ein Anspruch auf Unterlassung der Weiterbeschäftigung der Frau erstehen[432]). —

425) Vgl. Opet i. Dt. Jur. Ztg. 1915/1215 ff.; Unger i. ZZP. 36, S. 108 ff. u. a. —

426) a. A.: Wieruszowski I, S. 26, Anm. 12.

427) S. Entsch. d. Landger. Berlin i. FGE. 15/90 ff.

428) Vgl. m. Ausführungen unter § 10, S. 48 ff. ds. Arb.!

429) Vgl. „Recht", 1929, S. 291 ff.

430) Vgl. R.Arb.GE. v. 2. Februar 1929, 403/28.

431) Vgl. Schliephacke, S. 89.

432) Vgl. Schliephacke, a. a. O.

§ 14.

i) Praktische Würdigung des § 1358.

Wenn wir die Rechte, die dem Ehemanne aus dem § 1358 erwachsen, in ihrer tatsächlichen Wirkung betrachten, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß im Grunde genommen dieser § von ziemlich relativer Bedeutung ist. Eine erwerbstätige Ehefrau ist in ihrer tatsächlichen Geschäftsfreiheit wenig gehindert. Wenn sie die Kraft und den Willen aufbringt, auch gegen das Verbot ihres Gatten ihre Erwerbstätigkeit weiter auszuüben, so hat das ganze komplizierte Verfahren wenig Zweck[433]), es sei denn, daß der Mann mehr Hoffnung auf die moralische Wirkung seines Vorgehens setzt als auf die tatsächlichen Rechtsfolgen des § 1358.

Unter Umständen kann aber die Bestimmung des § 1358, — wie wir oben gesehen haben —, eine erhebliche Durchbrechung des Grundsatzes beruflicher Gleichstellung der beiden Ehegatten darstellen und große Gefahren für die Erwerbstätigkeit der Frau mit sich bringen, und zwar zum Teil Gefahren, die sich ohne Gefährdung des Zweckes der Vorschrift nicht würden vermeiden lassen. — Da die Frau es selbst zu verantworten hat, wenn sie Verpflichtungen übernimmt, die mit ihren ehelichen Obliegenheiten unvereinbar sind, erscheint es nicht unbillig, daß nicht ihr selbst, sondern dem Manne das Kündigungsrecht eingeräumt wurde. Die Verkehrssicherheit fordert aber heute, daß man einer unbeschränkt geschäftsfähigen Ehefrau schon zutrauen darf, zu wissen, wie weit sie unbeschadet ihres eigenen und der Familie Wohles bei Abschluß des in Frage kommenden Vertrages zu gehen hat, andererseits aber auch, daß es im Falle des Ueberschreitens dieser Grenze ihre Pflicht ist, für die Folge ihrer Handlungen einzutreten. — Der Dritte muß sich in solchen Fällen auf die Erklärungen der Ehefrau, — gleichgültig, ob eine spätere Vertragserfüllung zustande kommt oder nicht, — verlassen können, um möglicherweise auf deren Grundlage weitere Geschäfte abschließen zu können. —

Schon bei den Parlamentsberatungen bei Schaffung des BGB. hat es s. Zt. Kämpfe um diesen § gegeben. Die Verfechter des alten „Herrenrechtes" des Mannes und die Vorkämpfer der neuen, auf Gleichberechtigung mit dem Manne hinstrebenden Frauenbewegung trafen hier aufeinander. Bei der 2. Beratung im Plenum des Reichstages am 25. Juni 1896 wurde die Streichung des § 1358 von sozialdemokratischer Seite beantragt und ausgeführt, daß „dieser § eine Durchbrechung des Prinzips von Treu und Glauben bedeute, da der Dritte ungerechtfertigterweise unter den Zwistigkeiten der Eheleute zu leiden habe. Außerdem verstoße dieser § gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung". Der Reichstag wurde schließlich —, allerdings ohne Erfolg —, aufgefordert, „auch diesen Ueberrest eines Untertänigkeitsverhältnisses zu streichen"[434]).

---

433) Vgl. Jastrow, S. 25.
434) Vgl. v. Lilienthal, S. 81.

Wie jede Halbheit, so ist auch der § 1358 mit einer großen Anzahl von Mängeln behaftet und entbehrt durchgreifender Anwendbarkeit. — In der Praxis wird er wohl nicht allzu häufig angewendet werden [435]).

Es ist gut, daß heute das VG. mehr Rechte hat, und man kann wohl Zweifel hegen, ob sich viele Männer finden werden, die im Streite mit ihrer Frau die Hilfe des VG. heranziehen werden. v. Lilienthal [436]) hält, — m. E. mit Unrecht —, die „Kündigung aus eigenem Ermessen für ein wirksameres Mittel in der Hand des Mannes". Dann würde ja in dieser Beziehung die Ehefrau ganz und gar der Willkür und der Schikane des Mannes ausgesetzt sein, ohne die Hilfe des VG. in Anspruch nehmen zu können. —

Auf dem 33. Dt. Juristentag 1924 zu Heidelberg ist auch der § 1358 zur Sprache gekommen. Es wurde eine endgültige Streichung dieses §, „der praktische Bedeutung niemals erlangt habe", in Vorschlag gebracht [437]); hiergegen äußerte jedoch Kipp Bedenken. „Es könne vorkommen, daß die Frau das Haus vernachlässige, weil ihr eine Tätigkeit außerhalb des Hauses lieber ist, während eine solche zur Ernährung der Familie keineswegs notwendig wäre, und auch keineswegs hohe Begabungen der Frau lahmgelegt werden, wenn sie sich ihren häuslichen Pflichten widmet" [438]). Hierin kann oft eine Pflichtverletzung der Frau liegen, und dann ist es wohl berechtigt, wenn der Mann dagegen einschreiten kann. Gegen eine mißbräuchliche Anwendung des Kündigungsrechtes schützt, — wie wir oben gesehen haben, — die vorgeschriebene Mitwirkung des Vormundschaftsrichters. —

D. Die güterrechtliche Stellung der ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau („Geschäftsfrau").

§ 15.

1. Allgemeines. — Der güterrechtliche Charakter des Erwerbsgeschäftes bzw. des Geschäftsvermögens. —

a) Während wir uns bisher mit der personenrechtlichen Stellung der erwerbstätigen Ehefrau beschäftigt haben, soll es in den folgenden §§ unsere Aufgabe sein, die Einwirkung der Normen des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf die Rechtsstellung der ein selbständiges Erwerbgeschäft betreibenden „Geschäftsfrau" zu betrachten. Diese überragende Stellung des Mannes auf vermögensrechtlichem Gebiete ist weit bedeutsamer als die personenrechtliche. —

435) Es muß „bedacht werden, daß auch die besten Gesetze nicht imstande sind, auszugleichen, wo die Persönlichkeiten entgegenstehen"; vgl. v. Lilienthal, S. 82.

436) Vgl. v. Lilienthal a. a. O.

437) Vgl. „Verhandlungen", S. 334.

438) Vgl. „Verhandlungen", S. 351.

Will die Frau zum Zwecke des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes, — soweit es mit den ehelichen Interessen vereinbar ist —, sich den freien selbständigen Gebrauch ihres Vermögens sichern, so wird sie gut daran tun, die Gütertrennung zu wählen. — Im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes aber fällt gemäß § 1363 BGB. das Vermögen ins eingebrachte Gut, und, — wie wir später sehen werden —, ist der Mann unter Umständen in der Lage, einen Geschäftsbetrieb der Frau, zu dem sie ihres Vermögens bedarf, nach seiner Willkür lahmzulegen, und ehe das Gesetz ihr die Möglichkeit gewährt, rechtlich gegen böswillige und unlautere Machenschaften des Mannes einzuschreiten, kann ihr Geschäft zugrunde gerichtet und ihr Vermögen verloren sein.

Es darf nicht übersehen werden, daß das wirtschaftliche Schwergewicht der ehemännlichen Rechte am Frauengut in der Verwaltung und Nutznießung liegt und diese, so gewiß die Ehe kein „Erwerbsgeschäft" des Mannes sein soll, ein Moment darstellt, das der Eheflucht zu steuern geeignet ist[439]). —

Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung greift auch dann Platz, wenn es in der betreffenden Ehe an eingebrachtem Gute fehlt, z. B. wenn die Erwerbstätigkeit der Frau während der Ehe sich in der Betätigung ihrer persönlichen Arbeitskraft erschöpft. — Hier greifen deshalb auch die §§ 1385 bis 1387 Platz; welche eigentlich in diesem Falle die Frau noch günstiger stellen, als wenn sie in Gütertrennung lebte[440]). — Dagegen ist der auf kapitalistischer Grundlage erwerbenden „Geschäftsfrau" ein nicht einmal annähernd gleiches Maß von Unabhängigkeit eingeräumt worden. Wenn das Gesetz schon einmal anerkennt, daß die Ehefrau ein berechtigtes Interesse haben kann, mit ihrem Vermögen ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, so sollte es den Rechten des Mannes an diesen eine entsprechend enge Grenze ziehen. Daß dies in einwandfreier Weise geschehen ist, muß bezweifelt werden, wie wir aus den folgenden Darlegungen ersehen werden. — Gerade hier häufen sich die verschiedensten Ansichten in einer Weise, daß man es beinahe bedauern muß, daß der Gesetzgeber im Hinblick auf die „Geschäftsfrau", die ja heute mehr denn je im täglichen Leben auftritt, keine größere Klarheit geschaffen hat. —

Der Wirrwarr der güterrechtlichen Befugnisse des Mannes am Geschäfte seiner Frau ist aber vor allem auch auf die Nichterrichtung eines Ehevertrages[441]) und diese wieder auf die Rechtsunkenntnis der Beteiligten zurückzuführen. —

Bei erheblicher Gefährdung der ehefraulichen Interessen hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes steht der Frau nur äußerstenfalls nach §§ 1418 I und 1391 BGB. die Klage auf Aufhebung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes zu[442]).

439) Vgl. auch Dernburg, § 44, S. 148 ff.

440) Vgl. Schröder, S. 15; Endemann, § 176, S. 361.

441) Solche Eheverträge sind allerdings aus bestimmten Gründen sehr unbeliebt. —

442) Vgl. Cosack, HR., S. 44; Hörle, S. 25; Zschimmer, S. 490; a. A.: Düringer-Hachenburg, S. 72, Anm. 78.

b) Ziemlich einfach, — im Gegensatz zu einem mit Mitteln des Eingebrachten betriebenen Geschäft (s. unten!) —, liegt die Rechtslage hinsichtlich der güterrechtlichen Wechselbeziehungen zwischen den Ehegatten in Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Ehefrau, wenn dieses Geschäft durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt ist (§ 1368). — Ein Bedürfnis, das Erwerbsgeschäft zum gesetzlichen Vorbehaltsgut zu erklären, liegt aber meist nur dann vor, „wenn der Mann dem Geschäftsbetriebe zugestimmt hat und auch nur so lange, als die betreffenden Bestandteile des Eingebrachten den Zwecken des Geschäftes dienen“ [443]). — Hier ist die Frau ähnlich gestellt wie im Güterstand der Gütertrennung [444]), wo sich die „Geschäftsfrau“ mit ihrem ganzen Vermögen verpflichten kann, ohne irgendwie der Einwilligung des Mannes zu bedürfen [445]). Hier ist also der Frau auch faktisch bei fehlender Zustimmung des Mannes die Möglichkeit der Führung des Betriebes gegeben [446]). Allerdings kann sie ihrem Manne gemäß § 1430 die Verwaltung des Betriebes ganz oder teilweise überlassen; er hat dann ein freies Verwendungsrecht bezügl. des Reingewinnes des Geschäftes [447]). — Dies gilt auch für den Betrieb des Erwerbsgeschäftes mit Vorbehaltsgut. —

Die Wirksamkeit obiger Tatsachen Dritten gegenüber ergibt sich nur nach Eintragung im Güterrechtsregister und zwar nach Maßgabe des § 1435 BGB. —

Durch die §§ 1354 I und 1358 wird der Geschäftsbetrieb der Ehefrau an sich nicht berührt [448]). —

Was vom Erwerbsgeschäft mit Vorbehaltsgut gilt, — bzw. bei Gütertrennung, — findet auch Anwendung auf ein Geschäft, für dessen Weiterführung die Ehefrau Kredit in Anspruch genommen hat [449]); denn auch der Erwerb eines Darlehens „stellt einen Erwerb dar, der mit dem Geschäftsbetriebe in ursächlichem Zusammenhange steht“ [450]). —

Zschimmer [451]) kommt übrigens, — von allen anderen Schriftstellern abweichend —, zu dem Resultat, daß nur dann von einem „selbständigen Geschäftsbetriebe der Frau“ gesprochen werden könne, wenn das Geschäft der Ehefrau zu ihrem Vorbehaltsgut

443) Vgl. O. Lehmann, S. 36; a. A.: List, S. 14 ff., der die Vorbehaltsgutseigenschaft dieser Mittel auch aufrechterhalten wissen will, wenn das Erwerbsgeschäft von der Frau aus irgendeinem Grunde aufgegeben wird.

444) Vgl. die §§ 1371 und 1326 ff. BGB.

445) Da in diesem Güterstande der Ehemann an dem ganzen Vermögen, also auch am Geschäftsvermögen der Frau gar keine Rechte hat, ist hier auch jegliche persönliche Inanspruchnahme des Mannes wegen Verbindlichkeiten seiner Ehefrau ausgeschlossen. — Sie hat hier also dieselbe Stellung wie eine unverheiratete Frau; vgl. u. a. Planck, Vorbem. 2 zu § 1363; Staudinger, § 1363, Bem. 5b; Ullmann, S. 300 ff.; Mot. IV, S. 321.

446) Vgl. Endemann, § 175, Ziff. 3, S. 342 ff.

447) Vgl. auch § 18 ds. Arb.!

448) Vgl. Steeb, S. 134 ff.; s. dagegen §§ 5 ff. ds. Arb.!

449) Vgl. unten am Schlusse dieses §!

450) Vgl. Wieruszowski II, S. 278 u. S. 284 ff., Anm. 150; Caesar, S. 64.

451) Vgl. Zschimmer, S. 492 ff.

gehöre. — Diese Ueberlegung wird auch wohl verschiedene Schriftsteller dazu geführt haben, zu behaupten, das Erwerbsgeschäft der Frau falle in das Vorbehaltsgut und sei der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht unterworfen [452]).

Eine direkte Bestimmung über die Güterzugehörigkeit eines in die Ehe eingebrachten Erwerbsgeschäftes enthält das BGB. nicht. Nur den Erwerb aus einem solchen Geschäft läßt es gemäß § 1367 Vorbehaltsgut werden, während es über das Geschäftsvermögen bzw. das Erwerbsgeschäft selbst sich nicht ausspricht. Das Reichsgericht erachtet die Vorbehaltsgutseigenschaft des Geschäftes wenigstens in dem Falle für wünschenswert, daß der Betrieb mit Zustimmung des Mannes vor sich geht [453]).

Aehnlich wie Wolff [454]), der davon ausgeht, daß andernfalls schon nach einiger Zeit schwer feststellbar sei, was eingebrachtes und was Vorbehaltsgut ist, und den § 1367 zum Beweise anführt, — wonach ja auch die Nutzungen aus dem Erwerbsgeschäft Vorbehaltsgut seien —, erklärt auch Dernburg [455]) das „Geschäftsvermögen" für Vorbehaltsgut und von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes befreit [456]), während die herrschende Meinung mit Recht die Eigenschaft des Erwerbsgeschäftes als Eingebrachtes anerkennt [457]). —

Ein Erwerbsgeschäft der Frau und das dazu verwandte Kapital [458]) sind also nicht schon kraft Gesetzes Vorbehaltsgut (vgl. auch § 1367) [459]). Die Auffassung, daß das Erwerbsgeschäft selbst oder das hierzu Hingegebene von Rechts wegen Vorbehaltsgut werde,

---

452) Vgl. u. a. Wolff, S. 181, der dem „Unternehmen" in Unterscheidung vom „Geschäftsvermögen" die Vorbehaltsguteigenschaft gibt.

453) Vgl. RGE. 65/370 ff.

454) Vgl. Wolff, a. a. O.

455) Vgl. Dernburg, § 40, S. 131 u. i. Dt. Jur. Ztg. 1902/468.

456) Aehnlich, unter Heranführung des § 1366, — Düringer-Hachenburg, S. 11 u. S. 55, Anm. 68; Endemann, § 175, Anm. 51, S. 347; Crome, § 1367; Brand, S. 38; Schefold, S. 150 u. 154 u. i. Dt. Jur. Ztg. 1905/739 ff.; OLGE. 9/148 ff. — Nach Menke, S. 89 u. 94, „gehört zweifellos das Unternehmen als ein zur Einführung des wirtschaftlichen Zweckes zusammengefügtes organische Ganzes stets zum Vorbehaltsgut der Frau, während das „Geschäftssubstrat" eingebrachtes o d e r Vorbehaltsgut sein kann" (vgl. auch unten am Schlusse dieses §!); man müßte demnach zwischen dem „Erwerbsgeschäft" selbst und dem „Geschäftsvermögen" unterscheiden. — Diese Entscheidung dürfte aber der gesetzlichen Grundlage entbehren! —

457) Vgl. u. a. Staudinger, § 1367, Anm. 3c; Ullmann, S. 6 ff.; Thiele, S. 327 ff. u. S. 359; Reichsgericht i. Leipz. Ztschr. 1916/1488; KG. i. „Recht" 1920, Nr. 1901; OLGE. 34/249 ff.; Jur. Woch. 1929, S. 1737.

458) Sie bilden zusammen das „Geschäftsvermögen"!

459) Vgl. RGE 87/103 ff.; ferner RGE. i. Jur. Woch. 1915/1008, wonach „an sich das Erwerbsgeschäft, das die Frau bei Eingehung der Ehe betreibt, oder auch der Anteil an einem von ihr und einem Anderen betriebenen Erwerbsgeschäft bei Eintritt des gesetzlichen Güterstandes nicht ohne weiteres Vorbehaltsgut wird, sondern an sich zum eingebrachten Gute gehört".

widerspricht schon dem Wortlaut des Gesetzes [460]). Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, so würde ein deutlicher Ausdruck sich ohne weiteres haben finden lassen, z. B. durch Aufnahme unter § 1367; es ist daher anzunehmen, daß er auch nur dem Erwerb der Ehefrau die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes hat geben wollen [461]). — Wolff's Problem [462]) hat etwas Bestechendes und würde in der Praxis sicherlich einen Fortschritt bedeuten insofern, als es das von der Frau selbständig betriebene Geschäft unabhängig von seinen Bestandteilen in ihr Vorbehaltsgut fallen läßt [463]) und damit dem Manne in jedem Falle verbietet, in das Unternehmen seiner Frau einzugreifen bzw. es sogar in Eigenbetrieb zu nehmen. — Dieses Problem läßt sich aber nicht mit den bestehenden Gesetzen in Einklang bringen. Alle angeführten Schriftsteller interpretieren zweifellos mehr in das Gesetz hinein statt aus dem Gesetz heraus. Ihre gute Absicht ist freilich nicht zu verkennen: „Sie wollen alle der ohne Abschluß eines Vertrages den Launen und der Willkür ihres Mannes ausgesetzten Geschäftsfrau bis zu einem gewissen Grade eine unabhängige wirtschaftliche Stellung einräumen" [464]).

Den Ansichten, nach welchen die Verwaltungsbefugnis des Mannes dadurch entfällt, daß dem Geschäftsvermögen der Frau Vorbehaltsgutseigenschaft beigelegt wird, stehen wieder andere gegenüber, welche zwar die Eigenschaft des Geschäftsvermögens als eingebrachtes Gut nicht bestreiten, trotzdem aber das Verwaltungsrecht des Mannes nicht anerkennen, zum mindesten aber beschränken [465]). — Der herrschenden Ansicht ist wohl beizutreten, nach welcher die beiden Verwaltungsrechte der Ehegatten gleichberechtigt nebeneinandertreten [466]). —

Das Erwerbsgeschäft selbst wird also, wenn die Frau es in die Ehe einbringt, gemäß § 1363 I eingebrachtes Gut, ohne allerdings der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ohne weiteres unterworfen zu werden [467]). Die Verwaltung, d. h. die Fortführung des Geschäftes der Frau steht dem Manne nur zu, solange und soweit er die Nutznießung und ebenso die Zustimmung der Frau hat [468]). Die Nutznießung an dem selbständig, d. h. in ihrem Namen

460) Vgl. Seuff. Arch. 67, Nr. 160; ebenso: Steeb, S. 75, der zu seiner Beweisführung den § 1366 heranzieht („Arbeitsgeräte"!); ähnl.: Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 55, Anm. 68; Dernburg, § 40, S. 130.

461) Vgl. Staudinger, § 1367, Bem. 3c; Planck, § 1367, Bem. 7; Schmidt, § 1367, Bem. 2f; RGR. Komm., § 1367, Bem. 5; Lehmann, S. 91; Thiele, S. 332; Steeb, S. 87; Ullmann i. Jur. Woch. 1901/49; RGE. 59/25 ff., und zwar für den Fall, daß das Erwerbsgeschäft der Frau bei Eingehung der Ehe bereits besteht.

462) Vgl. Wolff, S. 181.

463) Vgl. Menke, S. 96, s. auch Thiele, S. 308.

464) Vgl. O. Lehmann, S. 37; ähnl. RGE. 59/29, wonach die herrschende Lehre „dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs und den Anforderungen der Billigkeit' widerspreche.

465) So u. a. Cosack, BGB. II, 2, § 53, S. 168 ff.

466) Vgl. auch m. Ausf. weiter unten! — a. A.: Menke, S. 37.

467) Vgl. RGR. Komm., § 1367, Bem. 5 u. § 1363, Bem. 6; „Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay." 1928/229 ff.

468) Vgl. auch RGE. 59/32; OLGE. 32/4

und für ihre Rechnung betriebenen Erwerbsgeschäft jedoch steht der Frau zu, wie schon aus § 1367 hervorgeht. Durch das Verwaltungsrecht, welches sekundären Charakter hat, darf ihr dieser Geschäftsbetrieb nicht unmöglich gemacht und somit ihr auch nicht die Nutznießung an dem Geschäftserwerb (vgl. auch § 1367) entzogen werden. — Der mittelbare Einfluß des Mannes auf den Geschäftsbetrieb der Ehefrau richtet sich überhaupt darnach, in welchem Umfang im Geschäftsvermögen Bestandteile des eingebrachten Gutes enthalten sind. Auf diese erstreckt sich ausschließlich das Verwaltungsrecht des Mannes. Je nach der im Geschäftsvermögen vorhandenen Menge von eingebrachtem Gut ist die Verwaltung des Mannes derjenigen der Frau über- oder untergeordnet. Gänzlich ausgeschlossen wird sie aber an sich wohl nie sein. — Andererseits ist es auch wohl möglich, daß der Mann seiner Frau eingebrachtes Gut zum selbständigen Betriebe des Geschäftes ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. durch Nichtwiderspruch trotz Kenntnis) überläßt und daß die Frau dann auch die Nutznießung daran hat, aber zum Vorbehaltsgut wird es dadurch noch nicht ohne weiteres [469]).

Die Frau kann aber niemals verlangen, daß ihr der Mann Bestandteile des eingebrachten Gutes zum Geschäftsbetriebe überlasse [470]). — Diese Mittel bleiben zunächst eingebrachtes Gut, aber nicht, wie Wieruszowski [471]) meint, weil ein Schenkungserwerb nicht als ein Erwerb anzusehen ist, wie ihn der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, sondern weil es sich um einen Erwerb zum Zwecke der Geschäftsbegründung, nicht um einen Erwerb „durch" den Betrieb handelt. — Erst durch Verfügung über diese Mittel werden diese zum Vorbehaltsgut. — Der Mann hat keinen Anspruch auf Ersatz oder Entschädigung für die ursprünglich zum eingebrachten Gut gehörenden, durch Verfügung der Frau jedoch zu ihrem Vorbehaltsgut gewordenen Gegenstände [472]). —

Während die Frau ungehindert nach Abschluß der Ehe mit Mitteln ihres Vorbehaltsgutes ein bestehendes Erwerbsgeschäft erwerben kann, ohne daß der Mann auch nur hemmend auf den Betrieb einwirken könnte, wird er gewöhnlich zu verhindern wissen, daß die Frau ohne seine Zustimmung sich Mittel des Eingebrachten aneignet und zu diesem Erwerbe verwendet (s. oben!). Erwirbt aber dennoch die Frau mit diesem eingebrachten Gelde ein Geschäft, so fällt dieses gemäß § 1363 II ins eingebrachte Gut. Durch Vereinbarung mit dem Veräußerer kann sie diese Folge nicht verhindern. Hat sie gegen den Willen des Mannes über das Eingebrachte verfügt, so kann er in diesem Falle das Kapital aus dem Geschäfte herausziehen; ist es in Gesellschaftseigen-

469) Ueberhaupt wird nicht etwa jedes von der Verwaltung und Nutznießung befreite Vermögensstück der Frau ohne weiteres Vorbehaltsgut, sondern vielmehr nur die in §§ 1365 bis 1370 erwähnten Gegenstände erhalten die Vorbehaltsgutseigenschaft. — a. A.: Wolff, S. 182, der den § 1370 für seine Behauptung ins Feld führt.

470) Vgl. Beck, S. 44.

471) Vgl. Wieruszowski II, S. 278 u. 285, Anm. 150.

472) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 6a; Staudinger, § 1367, Bem. 3c; Mot. IV, S. 177.

tum übergegangen, so kann er es zurückfordern. — Ebenso fällt auch ein mit Mitteln des Erwerbsgeschäftes erworbenes anderes Geschäft wiederum ins eingebrachte Gut, wenn der Mann gemäß § 1395 zu diesem Erwerb seine Zustimmung erteilt hat. —

Es ist auch durchaus möglich, daß der Mann seiner Frau —, abgesehen von der Schenkung —, auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes, z. B. durch Miete, Pacht oder Leihe, Mittel zur Begründung eines Geschäftes aus seinem eigenen Vermögen zur Verfügung stellt. In diesem Falle ist die Frau dem Manne je nach der Natur des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes obligatorisch verpflichtet[473]). — Der Erwerb aus dem betreffenden Geschäftsbetriebe fällt aber trotzdem in das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1367). — Man kann kurz sagen, daß die Frau, welche mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Erwerbsgeschäft während der Dauer des gesetzlichen Güterstandes begründen und ganz sicher und unabhängig dasselbe betreiben will, durch Ehevertrag mit dem Manne nach § 1432 BGB. die im Geschäfte erforderlichen Mittel des Eingebrachten zum Vorbehaltsgut erklären lassen muß, um sie der Verfügung des Mannes (vgl. die §§ 1373, 1376 BGB.) sofort und dauernd zu entziehen[474]). —

Wieruszowski[475]) läßt alles von dem Willen der Frau abhängig sein und erklärt darum auch die Betriebskapitalien (Arbeitsgeräte etc.) eines Erwerbsgeschäftes ohne Begrenzung für Vorbehaltsgut. Gegen diese Interpretation spricht aber vor allem § 1405, der ja gerade darauf beruht, daß das Erwerbsgeschäft als solches zum eingebrachten Gute gehört. Denn die durch diese Vorschrift ermöglichte Befreiung der Frau von den zugunsten ihres Mannes geschaffenen Verfügungsbeschränkungen[476]) ist unverständlich, wenn das Erwerbsgeschäft selbst schon Vorbehaltsgut ist. —

Zu beachten ist ferner, daß der Mann, wenn er sein Geschäft (bzw. einen Betrag aus seinen Mitteln zum Betriebe desselben) der Frau „schenkt", es nicht durch einseitige, formlose Erklärung[477]) zum Vorbehaltsgute bestimmen kann[478]); das dürfen nur „Dritte" (siehe § 1369!). — Meist wird der Mann mit der Uebertragung des Geschäftes auf die Frau den Zweck verfolgen, sein im Niedergange befindliches Geschäft dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen[479]). — Das oben erwähnte Bestimmungsrecht Dritter ist von größter Bedeutung, wenn die Frau von ihrem Manne wirtschaftlich unabhängig gemacht werden soll. Dieses Bestimmungsrecht ist nach der in der Literatur überwiegend vertretenen

473) Vgl. Schmidt, § 1367, Bem. 2f, S. 198.

474) Vgl. auch Planck, § 1367, Bem. 7; vgl. auch meine Ausf. in diesem § weiter unten!

475) Vgl. Wieruszowski I, S. 149.

476) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 1; s. auch m. Ausf. unter §§ 16 ff.!

477) Nach Ansicht Romann's, S. 42 ff., wohl!

478) Nur durch Vertrag! (s. oben!) Fehlt ein solcher Vertrag, (§ 1368), so wird das „Geschenkte" wegen Fehlens anderer gesetzlicher Bestimmungen eingebrachtes Gut.

479) Vgl. m. Ausf. unter § 21 ds. Arb.! — Uebrigens kennen die Gläubiger überhaupt kein „Geschäftsvermögen" der Frau, sondern nur allgemein ein Vermögen der Frau. —

und auch vom Reichsgericht[480]) gebilligten Ansicht im Interesse einer klaren, übersichtlichen Rechtslage allerdings nur auf einen Erwerb des Geschäftes durch die Frau nach der Eheschließung beschränkt[481]). Will der Zuwendende bei einer vorehelichen Zuwendung für den Fall, daß die bedachte Frau sich verheiratet, die Rechte des zukünftigen Ehemannes im Voraus ausschließen, so muß er die Zuwendung an die Bedingung knüpfen, daß das betreffende Geschäft durch späteren Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird. Auf diese Weise kann also auch z. B. der seiner Frau ein Geschäft hinterlassende Ehemann erster Ehe ihr für den Fall ihrer Wiederverheiratung die volle wirtschaftliche Selbständigkeit sichern. Dann besteht jedoch die Gefahr, daß der Mann zweiter Ehe nach der Eheschließung seine Mitwirkung verweigert und so der Frau den Erwerb abschneidet. — Dagegen kann die Frau auf diesem Wege während bestehender Ehe durch Erbgang oder Schenkung (§ 1369) in den Besitz eines Geschäftes gelangen, in dessen Betrieb der Mann wegen der Vorbehaltsgutseigenschaft dieses Geschäftes in keiner Weise einzugreifen imstande und berechtigt ist. — Vor einem Eingreifen des Mannes relativ sicher ist die Frau auch, wenn sie während bestehender Ehe ein Geschäft von einem Dritten pachtet[482]). — Zum Abschluß des Pachtvertrages ist die Frau ohne Zustimmung des Mannes berechtigt (vgl. § 1399 BGB.). — Die einzelnen Bestandteile des Geschäftsvermögens, z. B. die zu verarbeitenden Rohstoffe, die umzusetzenden Fabrikate, das Warenlager etc., werden der Pächterin des Erwerbsgeschäftes regelmäßig gegen die Verpflichtung, sie später nach ihrem derzeitigen Werte zurückzuerstatten, zum Eigentum übertragen werden[483]). — Aehnlich liegen die Verhältnisse, wenn die Frau ein Verkaufskommissionsgeschäft betreibt (§ 383 HGB.). Sie hat hier die Möglichkeit, mit einem einmaligen Kapitalumschlage das vorhandene Warenlager als ihr Vorbehaltsgut dem Rechte des Mannes zu entziehen. —

Bei einer Gesellschaftsbeteiligung der Frau (z. B. bei einer OHG.)[484]) bestehen die praktischen Schwierigkeiten nicht sowohl in der unsicheren rechtlichen Lage der Frau dem Manne gegenüber, — da die güterrechtlichen Befugnisse des Mannes in vielen Beziehungen der Eigenart der gesellschaftlichen Rechte weichen müssen[485]) —, als vielmehr nur in der Auseinandersetzung zwi-

480) Vgl. RGE. 65/367 ff.; ebenso: RGR. Komm. § 1369, Bem. 2; Ullmann, S. 11 ff.; Opet-Blume, § 1369, Bem. 5; Planck, § 1369, Bem. 5; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 54.

481) a. A.: Wieruszowski II, S. 217 ff.; Dernburg, § 40, II, 2, S. 132 ff.; Staudinger, § 1369, Bem. 4, die auf die Fassung des § 1413 bzw. 1369 hinweisen; neuerdings auch RGE. 106/381 ff.; ferner OLGE. 33/339 ff.

482) Vgl. aber oben S. 68 ds. Arb.!

483) Vgl. auch Wieruszowski II, S. 260 ff. u. 261, Anm. 77; Staub, § 22, Anm. 15 ff.; ähnl.: Düringer-Hachenburg, § 22, Anm. 16 ff. u. § 25, Anm. 31 ff.

484) Vgl. m. Ausf. unter § 2, II, 2, S. 19 ff. ds. Arb.!

485) Die von der Frau eingelegten Vermögensbestandteile scheiden aus dem eingebrachten Gut aus und werden Vermögen der Gesellschaft. Das Verwaltungsrecht des Mannes fällt dadurch weg.

schen eingebrachtem und Vorbehaltsgut, namentlich bei Auflösung des betreffenden Gesellschaftsverhältnisses. —

Das Geschäftsvermögen ist aber nicht nur dann dem güterrechtlichen Einfluß des Mannes entzogen, wenn es vertraglich oder durch Zuwendungen Dritter zum Vorbehaltsgute erklärt ist, sondern auch dann, wenn die Frau ihr Erwerbsgeschäft mit fremden Mitteln betreibt, die sie z. B. auf dem Wege eines ihr eingeräumten Kredits oder Darlehens bekommen hat. Hierbei gehört der Darlehensbetrag dem Vorbehaltsgute an[486]). Der Betrieb muß allerdings schon eröffnet und der Erwerb des Darlehens „durch" den Geschäftsbetrieb erzielt sein[487]). — Nimmt aber die Frau den Kredit in Anspruch, um damit ein Geschäft erst zu eröffnen, z. B. zum Zwecke des ersten Wareneinkaufs, so wird dieser Kredit eingebrachtes Gut; erst die dafür gekauften Waren werden Vorbehaltsgut, ebenso wird die Geschäftseinrichtung und der erste Warenbestand, wenn auf Kredit zum Zwecke der Geschäftsbegründung entnommen, eingebrachtes Gut, es müßte denn der Lieferant sich das Eigentum bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten haben. —

Macht der Mann nun von seinem ihm zustehenden Rechte gemäß § 1376 I Gebrauch und scheidet dadurch das Warenlager aus dem Unternehmen aus[488]), so ist es trotzdem noch der Frau möglich, durch Inanspruchnahme von Kredit oder mit Mitteln etwaigen Vorbehaltsgutes[489]) neue Betriebsmittel ihrem Geschäftsbetriebe zuzuführen. Dann würden die Neuanschaffungen nicht nur aus dem Gesichtspunkte des § 1367 als Erwerb, sondern auch als ein auf das Vorbehaltsgut bezügliches Geschäft im Sinne der 3. Alternative des § 1370 als Vorbehaltsgut zu qualifizieren sein. Dagegen wäre die Ehefrau in diesem Falle nicht berechtigt, über ausstehende Forderungen und sonstige Rechte, soweit sie noch zum eingebrachten Gute gehören, ohne Zustimmung des Mannes zu verfügen (§ 1395)[490]).

Auch die reinen Arbeitsgeschäfte scheiden bei dieser Betrachtung aus; das Arbeitsvermögen der Frau gebührt dem Manne nur im Rahmen des § 1356. Im übrigen kann die Frau darüber frei verfügen[491]). —

Es ist übrigens dem Manne auch anheimgestellt, auf seine Rechte an den zum Geschäftsvermögen gehörenden Bestandteilen des eingebrachten Gutes zu verzichten (vgl. auch S. 68 ds. Arb.!). —

c) Aus dem Umstand, daß als „Erwerb" nicht nur der Reingewinn des Erwerbsgeschäftes gilt, sondern schlechthin alles, was „durch den Geschäftsbetrieb erworben" wird, ergeben sich eigen-

[486]) Vgl. auch Wieruszowski II, S. 284 ff. und 278; Hörle, S. 39; a. A.: Thiele, S. 318.

[487]) Vgl. auch S. 67 ds. Arb.!

[488]) Er kann damit nur ein neues Erwerbsgeschäft unter neuer Firma begründen! — vgl. auch § 18 ds. Arb.!

[489]) Zu dem schon nach kurzer Zeit eine gewisse Warenmasse gemäß der in § 1367 statuierten Rechtsfolge geworden sein dürfte! —

[490]) Vgl. Menke, S. 95.

[491]) Für alle diese Fälle kommt auch § 1405 (s. weiter unten!) nicht in Anwendung! —

tümliche Konsequenzen. — Der Geschäftsbetrieb steht nie stille. Er ist dauernd im Fluß und auf Umsatz und Konsumtion eingestellt. Im Betriebe eines in der Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren bestehenden Geschäftes z. B. werden die Warenvorräte regelmäßig mit Mitteln ergänzt, welche durch den Verkauf von Waren erlöst werden, also aus dem „Erwerb". Die neuangeschafften Waren werden also auf Grund des Surrogationsprinzips im gesetzlichen Güterstand ebenfalls Vorbehaltsgut. — Es entsteht also in dem „Geschäftsvermögen" ein buntes Gemisch von eingebrachtem und Vorbehaltsgut [492]). Die Erneuerung des Warenlagers in unserem Falle entwickelt sich demnach in einer das Verwaltungsrecht des Mannes bis zur schließlich völligen Beseitigung zurückdrängenden Richtung [493]). Schon in dem Augenblick, wo die Ehefrau lediglich mit Mitteln des eingebrachten Gutes einen Geschäftsbetrieb beginnt, hat sie auch schon etwas, z. B. eine Kaufpreisforderung, in ihrem Geschäftsbetriebe erworben. Damit ist dann schon ein Stück Vorbehaltsgut in ihrem Geschäftsvermögen enthalten. Durch die weiteren Verfügungsgeschäfte der Frau gelangt dann immer mehr Vorbehaltsgut in die Vermögensmasse der Frau [494]). Diese Mischung von eingebrachtem und Vorbehaltsgut wird bei Kreuzung der Interessen von Mann und Frau Bedeutung erlangen [495]).

Allmählich wird also das eingebrachte Gut vom Vorbehaltsgut „aufgesogen" [496]), so daß letzteres nunmehr einheitlich und vorzugsweise das Feld beherrscht. Am Ende dieser Entwicklung sehen wir dann schließlich das Erwerbsgeschäft als Vorbehaltsgut. Der Ehemann verliert sein Verwaltungsrecht in dem Maße, als sich das eingebrachte Gut auf Grund der §§ 1367 und 1370 in Vorbehaltsgut umsetzt. Auf diese Weise kann eine Frau nachträglich ihr ganzes Geschäft vom Manne vollständig unabhängig stellen [497]). —

Uebrigens wird die Aufnahme und regelmäßige Ergänzung eines Verzeichnisses der einzelnen Bestandteile des Geschäftsvermögens im allgemeinen für die Geschäftsfrau ratsam sein. Ebnso wird es sich immer empfehlen, durch einen Ehevertrag festzulegen, in welche Vermögensgruppen das „Geschäft", bzw. das Geschäftsvermögen der Frau gehören soll. Dann kann es keine Bedenken und Zweifel mehr geben. —

---

492) Vgl. Cosack, BGB., § 53, S. 168.

493) Vgl. Romann, S. 42 ff.

494) Vgl. Wolff, S. 181.

495) Vgl. Menke, S. 94. — Das Erwerbsgeschäft der Frau stellt so für die eheliche Verwaltung und Nutznießung nicht einen einheitlichen Komplex dar, insbesondere schon weil das Verwaltungsrecht des Mannes sich an den einzelnen, zum Eingebrachten gehörigen Gegenständen des Geschäftsvermögens ganz verschieden äußern wird! —

496) Vgl. Steeb, S. 73 ff.

497) Ebenso verliert der Mann sein Verwaltungsrecht ganz, sobald er sozusagen als „Geschäftsgehilfe" von der Frau in deren Erwerbsgeschäft „angestellt" wird; vgl. auch m. Ausführungen unter § 18 ds. Arbeit! —

2. Der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau:

§ 16.

a) ohne Einwilligung des Mannes (§ 1405).

Besitzt die Frau kein Vorbehaltsgut, so ist ihr Recht, selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, ziemlich bedeutungslos ohne die güterrechtliche Zustimmung des Mannes, da ihr dann eine tatsächliche Unterlage zum Geschäftsbetriebe fehlen würde. — In gar vielen Fällen reicht aber auch das der Frau möglicherweise zur Verfügung stehende Vorbehaltsgut, — mit dem sie nach ihrem Belieben ohne Rücksichtnahme auf den Mann schalten und walten kann —, zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nicht aus. Die Frau ist dann, wenn ihr nicht von dritter Seite kreditiert wird, auf ihren Ehemann angewiesen, von dessen freiem Belieben es abhängt, die Einwilligung in den Geschäftsbetrieb gemäß § 1405 zu erteilen oder zu verweigern. —

Die Einwilligung des Ehemannes zum Geschäftsbetriebe gemäß § 1405 ist an sich durchaus nicht notwendig; die Frau ist vielmehr auch ohne solche dazu berechtigt [498]). Doch ist ihre Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit, die Schuldenhaftung und die Prozeßlegitimation eine ganz andere. Diese Aenderungen zeigen sich natürlich nur in Bezug auf das eingebrachte Gut; denn mit Vorbehaltsgut kann die Frau ja nach ihrem freien Belieben schalten und walten.

Der § 1405 hat natürlich auch keinerlei Bedeutung für die „Erwerbsfrauen", die zur Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit keines Betriebskapitals bedürfen, denen gegenüber also güterrechtlich keine Handhabe gegeben ist [499]).

Daß auch ein Erwerbsgeschäft, das lediglich mit Vorbehaltsgut betrieben wird, für den Bereich des § 1405 ausscheidet [500]), ergibt sich daraus, daß die Frau ja hinsichtlich des Vorbehaltsgutes in keiner Weise irgendeiner Verfügungsbeschränkung unterworfen ist und mit den vollen Rechten einer unverheirateten Frau dasteht, einer Rechtsstellung, die ihr auch bei Gütertrennung eingeräumt ist [501]). —

Die Frau wird sich demnach z. B. schlecht stehen, wenn es sich um ein in die Ehe gebrachtes Erwerbgeschäft handelt, dessen Vorbehaltsgutseigenschaft nicht durch Ehevertrag geregelt ist, — also ins eingebrachte Gut fällt —, und dessen Weiterführung dann der Mann kraft seines Verwaltungs- und Nußnießungsrechtes ver-

[498]) S. Seuff. Arch. 59/69. — Die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit der Ehefrau ist nicht beschränkt (§ 51, II, ZPO.) und wird durch den gesetzlichen Güterstand nicht berührt. Die Anschauung früherer Rechte, daß die Frau zum Abschluß von Rechtsgeschäften oder zur Prozeßführung der Zustimmung ihres Mannes bedarf, ist verschwunden; vgl. Wolff, S. 177 u. 206.

[499]) Hier kommen lediglich die personenrechtlichen Vorschriften der §§ 1353 ff. in Anwendung; vgl. oben §§ 3 ff. ds. Arb.!

[500]) Vgl. Staudinger, § 1405, Anm. 1; a. A.: Caesar, S. 32, der auch in diesem Falle ein Einverständnis des Mannes voraussetzt. —

[501]) Vgl. auch S. 64 ds. Arb.!

boten hat. Die Führung eines solchen Geschäftes wird dann nur problematischer Natur sein. Schon in kurzer Zeit kann der ganze Betrieb lahmgelegt sein [502]). — Die Frau kann andererseits auch nicht verlangen, daß ihr der Mann Mittel aus dem eingebrachten Gute zum Geschäftsbetriebe überlasse [503]).

Und in dem Falle z. B., daß die Frau sich eigenmächtig eingebrachtes Gut aneignet (entgegen dem § 1395!) und dieses zur Begründung eines Geschäftes benutzt, kann der Mann, wenn sie eigenmächtig Stücke des Eingebrachten veräußert, diese gemäß § 1404 von dem Erwerber zurückfordern [504]). — Bleibt die Rückforderung erfolglos, so wird ihm in diesem Falle die Frau ersatzpflichtig [505]) und zwar auf Grund des § 823 BGB. wegen ihres „unberechtigten Eingriffes in seine Gerechtsame" [506]). —

Ueberhaupt ist der Frau, falls gemäß § 1405 der Mann in den Geschäftsbetrieb eingewilligt hat, die Möglichkeit gegeben, in ihrem Betriebe mehr Erfolgsaussichten zu haben, da infolge der Zustimmung ihre Kapitalkraft eine wesentliche Stärkung erfährt und durch die erweiterte Verfügungsmacht (vgl. § 1395) unzweifelhaft der Kredit verbessert wird [507]), da sie Rechtsgeschäfte auch mit Wirkung gegen das eingebrachte Gut nunmehr vornehmen kann [508]). Bei einer Verweigerung der Zustimmung zum Geschäftsbetriebe bleibt der Frau nur die Möglichkeit, ihr Vorbehaltsgut zu verpflichten. Daß die ehemännliche Zustimmung hier eine große Rolle spielt, sehen wir daraus, daß es der Frau beim Fehlen eines Vorbehaltsgutes so gut wie unmöglich ist, ein Erwerbsgeschäft ohne die Zustimmung des Mannes zu betreiben. — Dies muß besonders dann störend zutage treten, wenn die Frau durch ihren Geschäftsbetrieb gezwungen ist, öfters Verfügungen zu treffen [509]). — Und selbst wenn Vorbehaltsgut vorhanden ist, kann die Frau doch immer nur dann an einen rationellen Geschäftsbetrieb denken, wenn das Vorbehaltsgut genügend groß ist; denn was nützt es ihr, sich durch Rechtsgeschäfte verpflichten zu können, wenn alle diese Verbindlichkeiten dem Manne gegenüber unwirksam sind (vgl. §§ 1395 ff.!)? Ihre Kreditwürdigkeit erfährt beim Fehlen der ehemännlichen Zustimmung eine große Einschränkung. — Während in gewissen Fällen, z. B. beim Vorerben, der Gutgläubige geschützt wird, so ist dies bei der Ehefrau

502) Vgl. Wieruszowski II, S. 264 ff.; Caesar, S. 70.

503) Vgl. Beck, S. 44.

504) Der § 1404, — als besonderer Schutz der Rechte des Ehemannes an dem eingebrachten Gute der Frau, — stellt eine Bestimmung dar, die besonders hart wirken muß, da der gute Glaube hier in keiner Weise geschützt ist. — Immer muß sich also der Dritte vorher vergewissern, ob er es mit einer Ehefrau zu tun hat! — vgl. auch d. Ausf. am Schlusse ds. §! —

505) Vgl. Wieruszowski II, S. 279, Anm. 128; Thiele, S. 343.

506) S. Steeb, S. 106 ff., der hier, — ähnl. Cosack, — die Stellung der Frau mit der einer Minderjährigen vergleicht.

507) Vgl. Niemann, S. 85 ff.

508) Vgl. Steeb, S. 90 ff.

509) Vgl. Niemann, S. 67.

nicht der Fall (s. § 1404!)[510]. Und jeder Dritte wird sich bei dieser Rechtslage wohl in der Regel hüten, mit der Ehefrau Rechtsgeschäfte abzuschließen oder gar in dauernde Geschäftsverbindungen zu treten, wenn ihm dafür nicht eine genügende Sicherheit geboten ist[511]. — Ueberhaupt ist in Bezug auf die Bestandteile des Geschäftsvermögens, welche zum eingebrachten Gute gehören, die Rechtsstellung der „Geschäftsfrau" in keiner Beziehung von der jeder anderen Ehefrau verschieden. —

Schon durch die Bestimmungen der §§ 1395 ff. ist der Geschäftsbetrieb der Frau, soweit dieser ohne Einwilligung des Mannes erfolgt, wesentlich beeinträchtigt, da ein Dritter, falls die Zustimmung des Mannes ungewiß ist, sich schwerlich darauf einlassen wird, mit einer Ehefrau, die unter den geschilderten Beschränkungen steht, in Geschäftsverkehr zu treten. — Ein Recht darauf, daß der Mann sich bereits vor Vertragsabschluß darüber erkläre, ob er denselben genehmigen werde, hat weder die Frau noch der Vertragsgegner. —

Ist der Mann mit dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch seine Frau nicht einverstanden, so vermag er dies in doppelter Weise zum Ausdruck zu bringen. Wurde der Betrieb ohne seine Einwilligung von der Frau begonnen, so steht ihm das Recht zu, Einspruch zu erheben; wurde die Einwilligung von ihm aber bereits erteilt[512], so kann er dieselbe widerrufen (§ 1405). — Einspruch und Widerruf können vom Ehemann nur gegen den g a n z e n Geschäftsbetrieb, nicht gegen einzelne betriebszugehörige Rechtsgeschäfte oder Prozesse[513] erhoben werden[514]. — Um diesem Rechtsverhältnis nach außen hin, also Dritten gegenüber, Wirkung und Kraft zu verleihen, muß § 1435 in Verbindung mit § 1405 III noch herangezogen werden, wonach ein Einspruch des Mannes bzw. ein Widerruf der Einwilligung im Güterrechtsregister eingetragen werden muß[515], und zwar des Amtgerichtes des Wohnsitzes des Mannes und, — wenn die Frau außerhalb des Wohnsitzes des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt —, auch am Orte der Handelsniederlassung, es sei denn, daß dieser Einspruch bzw. Widerruf dem Dritten bekannt gewesen war[516]. — Ist der Widerspruch wirklich eingetragen, so bleiben die Verfügungen der Frau dem eingebrachten Gut gegenüber unwirksam, d. h. der Mann kann von dem betreffenden Dritten die veräußerten Waren zurückverlangen und „den an die Frau gezahlten Preis noch einmal einfordern"[517].

510) Treffend bemerkte Kisch (München) in seinem Kolleg: „Wer sich auf die Verfügungsbefugnis einer Frau verläßt, ist schon hereingefallen, wenn sie verheiratet und selbständige Erwerbsfrau ist und der Mann dem Geschäftsbetriebe nicht zugestimmt hat." —

511) Vgl. auch Steeb, S. 91.

512) Vgl. § 17 ds. Arb.!

513) Ebenso: Niemann, S. 69 ff.; Wolff, S. 215.

514) Vgl. Brand, S. 66. — Nach Ansicht Ullmanns kann schon in der Vornahme einer dem Willen der Frau entgegengesetzten Verwaltungsmaßnahme des Mannes ein Widerruf liegen; vgl. Ullmann, S. 50.

515) Vgl. Wolff, § 42, IV, S. 152.

516) Vgl. Staudinger, § 1405, Anm. 5e.

517) Vgl. Caesar, S. 73.

Eine Pflicht zur Eintragung in das Güterrechtsregister besteht für den Mann nicht [518]).

Der Widerspruch wirkt mit der Eintragung, — selbst dann, wenn er sich offensichtlich als Mißbrauch des Rechtes des Mannes darstellt [519]). Zwar braucht die Frau diesem Widerruf nicht Folge zu leisten; sie kann das Erwerbsgeschäft weiterbetreiben [520]), aber in ihren Verfügungen ist sie dann sehr beschränkt [521]).

Ein solcher in das Güterrechtsregister eingetragene Einspruch bzw. Widerruf ist aber wertlos, wenn er den Tatsachen widerspricht [522]); denn oft läßt der Mann einen Einspruch nur deshalb eintragen, um die Haftung des eingebrachten Gutes für Geschäftsverbindlichkeiten der Frau auszuschließen; tatsächlich aber hat er eingewilligt. Wenn also der Mann durch eine konkludente Handlung — (wenn er z. B. selbst im Geschäft der Frau tätig ist) oder ausdrücklich der Frau die Einwilligung erteilt oder die Versagung der Einwilligung zurückgenommen hat, — so z. B., wenn er im Geschäftsbetriebe der Frau als Prokurist oder Geschäftsführer selbst mit tätig ist —, so kann er sich auf die eingetragene scheinbare Versagung der Einwilligung nicht berufen, und der Dritte braucht den eingetragenen Widerspruch des Mannes nicht zu berücksichtigen [523]). — Der Dritte kann dann trotz des eingetragenen Widerspruchs den Gegenbeweis liefern, daß der Mann doch einverstanden war. — Steht der Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb im Güterrechtsregister eingetragen und findet sich gleichzeitig im Handelsregister eine dem widersprechende Eintragung der Einwilligung des Ehemannes, so gilt das Güterrechtsregister [524]). —

Die Frau kann nur unter Zustimmung ihres Mannes Verfügungen über eingebrachtes Gut vornehmen (§ 1395) [525]); sie ist also, — ausgenommen in § 1401 —, ohne Zustimmung des Mannes weder berechtigt, ein Stück aus dem Warenlager zu verkaufen, noch Kapitalien zu kündigen, noch eine Forderung einzuziehen, — ja nicht einmal eine geschuldete Leistung anzunehmen [526]). Fehlt die Einwilligung, so hängt die Wirksamkeit des betreffenden Vertrages ihrem Manne und Dritten gegenüber von der nachträglichen Genehmigung des Mannes ab (§ 1396 I) [527]). — Daher hat es der Mann durch Versagen seiner Zustimmung zu Verfügungen und Verpflichtungsgeschäften der Frau in der Hand, den ganzen Betrieb lahmzulegen. Er könnte ferner den Geschäftsbetrieb noch dadurch jeden Augenblick schwer gefährden, daß er gemäß

518) Vgl. List, S. 44 ff.
519) Vgl. Caesar, S. 32.
520) Vgl. RGE. i. „Recht" 1914, Nr. 49.
521) Vgl. List, S. 27 ff.
522) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 62.
523) Vgl. Staudinger, § 1435, Bem. 4e.
524) Vgl. Planck, § 1405, Anm. 10.
525) a. A.: Caesar, S. 65.
526) Damit würde eigentlich sogar die zugunsten der Frau ausgesprochene Rechtsfolge der zweiten Alternative des § 1367 illusorisch gemacht! —
527) Vgl. O. Lehmann, S. 42; RGE. 54/46.

§ 1376 I die zum eingebrachten Warenlager gehörigen Sachen einfach veräußerte [528]). — Man könnte geneigt sein, die „Selbständigkeit" eines solchen Geschäftsbetriebes anzuzweifeln, wenn man bedenkt, daß der Mann jederzeit in die Kasse greifen und über Warenbestände verfügen kann (§ 1376 I). — Es sind von der Vorschrift des § 1375, — wonach der Mann nicht ohne Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut verfügen kann —, gerade „Geld und andere verbrauchbare Sachen" ausdrücklich ausgenommen (§ 1376). Er kann also über das gesamte Geschäftskapital frei verfügen und es der Frau entziehen. — Ferner ist er gemäß § 1373 „berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen", also auch die zum Erwerbsgeschäfte der Ehefrau gehörigen Gegenstände. — Allerdings macht das Gesetz es dem Manne zur Pflicht (§ 1377 I), „Verfügungen, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes vorzunehmen". Oft ist es aber dem Manne möglich, diese Bestimmung in schikanöser oder ungerechtfertigter Weise zu umgehen, indem er einfach einen bestimmten Verwaltungsakt zur Ausübung seiner Rechte seinerseits für notwendiger hält und dadurch die wichtigsten Maßnahmen und Verfügungen der Frau illusorisch machen kann. Wo bleibt da die Selbständigkeit der Frau in ihrem Geschäftsbetriebe, der auf ihren Namen und auf ihre Rechnung geht!? — Wie schon oft erwähnt, bleibt ihr eben nichts anderes übrig, als von vornherein zur Wahrung des selbständigen Betriebes das Erwerbsgeschäft der Verwaltung des Mannes durch besondere dahin abzielende Vereinbarung, — durch den Ehevertrag (§ 1432) —, zu entziehen [529]).

Der Mann kann ohne eine Begründung Widerspruch erheben. Dieser ist immer wirksam und bindet die Frau, auch wenn in der Weigerung oder dem Widerrufe des Mannes ein Mißbrauch seines Rechtes liegt [530]). Das Gesetz hätte hier wenigstens den Einspruch bzw. den Widerruf der Einwilligung der erteilten Einwilligung seitens des Mannes von dem Vorhandensein eines wichtigen Grundes abhängig machen sollen [531]), vor allem schon deswegen, da ja der Mann auf das Recht des Einspruches wie des Widerrufes nicht bindend verzichten kann, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt [532]).

528) Vgl. Wolff, S. 181 ff.

529) Andererseits aber ist es auch möglich, daß der Mann auf seine Rechte an den zum Geschäftsvermögen gehörigen Bestandteilen des eingebrachten Gutes vertraglich verzichtet, ein einseitiger Verzicht ist aber dagegen nicht möglich! (vgl. auch § 17 ds. Arb.!) — Der Mann hat ja nur ein Recht, nicht auch eine Pflicht, — wie Zschimmer, S. 505 ff. fälschlich behauptet —, zur Verwaltung des Frauengutes! —

530) a. A.: Planck, § 1405, Bem. 16.

531) Vgl. Hörle, S. 150.

532) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 8; Planck, § 1405, Bem. 12 u. a.; a. A.: Zschimmer, S. 506.

Ein Widerruf gegen einen Geschäftsbetrieb der Frau, in dem der Mann selbst tätig ist, ist unwirksam[533]; ebenso ist dies der Fall, wenn er z. B. mit seiner Frau zusammen eine offene Handelsgesellschaft begründet. —

Was die Forderungen der Frau anbetrifft, so ist natürlich das Verfügungsrecht des Mannes kein unbeschränktes; er darf vielmehr lediglich Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau aufrechnen, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann[534]. —

Gibt die Frau das Geschäft auf, so wird eine Sondierung beider Kategorien des Geschäftsvermögens (eingebrachtes und Vorbehaltsgut) immerhin sehr schwierig sein. Ein Recht des Mannes jedoch, einen Ersatz für die Bestandteile des eingebrachten Gutes zu verlangen, über welche die Frau im Wege der ordnungsmäßigen Fortführung des Geschäftes verfügt hat, ist auf Grund des § 1405 grundsätzlich nicht anzuerkennen[535]. Allerdings muß nach § 1404 der mit der Frau kontrahierende Dritte die Beschränkungen der §§ 1395 ff., denen die ohne Genehmigung ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau unterliegt, sogar dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine solche Ehefrau ist, — ohne Unterschied, ob dieses Nichtwissen verschuldet war oder nicht[536]. Erwirbt z. B. ein Dritter von einer Ehefrau Inhaber- oder Order-Papiere oder bewegliche Sachen irgendwelcher Art, — also Geschäfte des täglichen Lebens —, so ist er nicht geschützt, wohl aber der redliche Dritterwerber, wenn die Sache durch mehrere Hände gegangen ist. — Hat die Frau z. B., einen Gegenstand des eingebrachten Gutes verkauft und der Mann den Vertrag gemäß § 1396 I nicht nachträglich genehmigt, so kann er diesen Gegenstand herausverlangen und der Dritte hat dann das Nachsehen. —

Hat jedoch die Ehefrau ihren Gegner in irgendeiner Weise arglistig getäuscht, sei es, daß sie sich als unverheiratete Frau ausgegeben[537], daß sie eingebrachtes Gut als Vorbehaltsgut bezeichnet oder dem Dritten die Nichteinwilligung des Mannes arglistig verschwiegen hat, so hat er entweder einen Schadensersatzanspruch aus den §§ 823 bzw. 826 oder evtl. auch aus §§ 812 ff. BGB.[538]. Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäft noch besonders zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam[539], d. h. selbst dann haftet das eingebrachte

---

533) Vgl. Hörle, S. 31.

534) In diesem Zusammenhange sei erwähnt, daß, wenn z. B. eine Wechselforderung zum eingebrachten Gute gehört, die Ehefrau auch hier trotz ihrer uneingeschränkten Wechselfähigkeit zur Klageerhebung gemäß § 1400 BGB. der Zustimmung des Mannes bedarf (vgl. auch S. 75 ff. ds. Arb.!). —

535) Vgl. Planck, § 1367, Bem. 6a; s. jedoch S. 73 ds. Arb.!

536) Vgl. Mot. IV, S. 238; Planck, § 1404, Bem. 1; Staudinger, § 1404, Bem. 2.

537) a. A.: Staudinger, § 1404, Bem. 2; Schmidt, § 1404, Bem. 2.

538) Vgl. Planck, § 1404, 2; Staudinger, a. a. O.

539) Vgl. § 1399, II, S. 1. BGB.!

Gut, wenn sich das Rechtsgeschäft, das die Frau vorgenommen hat, auf das Vorbehaltsgut bezieht[540]). —

Hat der Mann dem betreffenden Vertragsverhältnis seine Zustimmung erteilt, die Frau darnach aber die eingegangene Verbindlichkeit nicht oder nicht vertragsmäßig erfüllt, und macht der Vertragsgegner nunmehr einen Schadensersatzanspruch geltend, so dürfte auch wohl hier § 1399 II in Anwendung zu bringen sein, wonach das eingebrachte Gut für den vollen Schaden in Anspruch genommen werden kann[541]). —

Man könnte übrigens aus § 1399 I indirekt folgern, daß die Frau das vor der Verheiratung betriebene Geschäft nach ihrer Verheiratung ohne, selbst wider den Willen ihres Mannes fortführen bzw. den Geschäftsbetrieb aufgeben kann. — Wie wir gesehen haben, liegen in der Praxis tatsächlich die Dinge anders. —

Eine ohne Zustimmung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau kann ferner, solange nicht eine Spezialzustimmung erfolgt ist, nur alle diejenigen Prozesse führen, die das Ehegut in keiner Weise gefährden können[542]). —

Liegen Gründe vor, daß die Ehefrau in ihren Rechten bezüglich des Erwerbsgeschäftes durch das Verhalten des Ehemannes erheblich gefährdet wird, so kann sie Sicherheitsleistung verlangen (§ 1391) oder höchstens auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen (§ 1418 I)[543]). Doch „sind dies in der Regel keine eigentlichen Präventivmaßnahmen mehr, sondern nur dazu da, um einen bereits vorhandenen Schaden noch in etwa zu korrigieren und erträglicher zu gestalten"[544]). — Ein Grund zur Erhebung der Scheidungsklage auf Grund des § 1568 wird für die Frau wohl selten vorhanden sein bzw. kaum genügen als Anlaß zur Ehescheidung[545]).

Es bliebe noch die Frage zu erörtern, ob die Ehefrau im Rahmen der Notverfügung sich selbst die Einwilligung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erteilen kann. Diese Frage ist zu verneinen; denn das Gesetz führt in § 1401 nicht den § 1405 auf. Es bleibt daher in diesem Falle der Frau kein anderer Weg offen, als für den „durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhinderten" Mann, wenn „mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist" (§ 1401), einen Pfleger gemäß §§ 1910, 1911 BGB. bestellen zu lassen[546]). Wird die Frau selbst als Pfleger bestellt, so steht selbstverständlich nichts im

540) Vgl. Staudinger, § 1399, Bem. 4b; in diesem Falle findet dann nach §§ 1415, Nr. 2 u. 1417 I ein Ausgleich zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut statt. —

541) Anders im Falle des § 1358; vgl. S. 48 ff. ds. Arb.! — vgl. Planck, § 1399, Bem. 2; Staudinger, § 1399, Bem. 2a; Opet-Blume, § 1399, Note 2. — a. A.: Schmidt, § 1399, Bem. 2; Neumann, § 1399, Bem. 2b.

542) Vgl. § 22 ds. Arb.!

543) Vgl. hierüber auch § 15, 1 a), S. 63 ds. Arb.!

544) Vgl. Steeb, S. 105.

545) Vgl. Caesar, S. 33.

546) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b; RGE. Komm., § 1405, Bem. 2; Hörle, S. 51; Staub, Allg. Einl., Anm. 58; RGE. 59/31.

Wege, daß sie sich dann die Ermächtigung zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes selbst erteilt (§ 1409)[547]. — Ist die „Geschäftsfrau" selbst Vormund des Mannes, so bedarf es für sie regelmäßig überhaupt keiner ausdrücklichen Erteilung der Einwilligung (vgl. § 1409 II). —

Ein Rechtsmittel, wie z. B. ein Beschwerderecht, gegen die mißbräuchliche Anwendung des Widerspruchsrechtes bzw. der Versagung der Einwilligung des § 1405 ist der Frau nicht gegeben, da der Ausübung dieser Rechte des Mannes keine Schranken gesetzt sind[548]. — Ebenso kann die Erlaubnis des Mannes nicht durch den gesetzlichen Vertreter ersetzt werden[549].

Auch hier macht sich das Fehlen einer Bestimmung, nach der das VG. in gewissen Fällen die Zustimmung des Mannes zum Betriebe eines Erwerbgeschäftes ersetzen bzw. den Widerspruch des Mannes genehmigen kann, unliebsam bemerkbar[550], [551]).

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich lediglich, daß die durch das VG. zu ersetzende Zustimmung auf Antrag der Frau hin nur ein einzelnes Rechtsgeschäft speziell (vgl. § 1402) betreffen kann[552]. Es ist demnach nicht möglich, die erforderliche Zustimmung zu ersetzen, wenn es sich um einen Komplex von Rechtsgeschäften, wie ihn der selbständige Geschäftsbetrieb der Frau darstellt, im Sinne des § 1405 handelt[553].

Vielleicht hat auch den Gesetzgeber die Rücksicht darauf veranlaßt, eine Ersetzung dieser Zustimmung nicht zuzulassen, daß der Vormundschaftsrichter nicht imstande sein soll, Rechte, die das Gesetz selbst dem Ehemanne erst einräumt, nun wieder gegen dessen Willen mindern zu können. —

Dieser Punkt wird mit Recht von den Frauenrechtlerinnen angegriffen. De lege ferenda könnte hier das VG., für berechtigt erklärt werden, für die Fälle die Einwilligung des Mannes zu ersetzen, in denen er sie grundlos oder gar böswillig verweigert. Denn die Klage auf Gütertrennung (§ 1418 I) mit der Begründung, daß durch die Verweigerung der Einwilligung die Rechte der Frau in erheblicher Weise gefährdet seien, ist sehr umständlich, und die Ehescheidungsklage aus § 1568 wird man in solchen Fällen für durchaus unangebracht halten müssen, wenn sie auch in besonders krassen Fällen als erlaubt gelten muß. —

Zusammenfassend können wir also sagen: Fehlt die Einwilligung des Mannes zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes der

547) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 58; Cosack, HR., § 12, S. 44; Niemann, S. 85 ff.

548) Vgl. Opet-Blume, § 1405, Bem. 7 u. 8, S. 180.

549) Vgl. Caesar, S. 31.

550) Vgl. Caesar, S. 31 ff. u. S. 75.

551) Die Forderung auf Mitwirkung des VG. in diesem Falle stellt sich als ein berechtigtes Begehren dar, „vor allem, da bisher die minderjährige Ehefrau der volljährigen gegenüber besser gestellt ist"; vgl. Caesar, S. 33.

552) Vgl. Hörle, S. 24.

553) Vgl. Staudinger, § 1402, Bem. 5 u. § 1405, Bem. 2b u. 5c; Planck, § 1405, Anm. 12; Schmidt, § 1405, Anm. 7a; Staub, Allg. Einl., Anm. 58 u. 65; List, S. 17 ff.; OLGE. 43/356.

Frau [554]), so wird deren Kredit nicht allzu groß sein und der Betrieb für die Ehefrau durch die dem Manne am Eingebrachten zustehenden Rechte in der Praxis äußerst erschwert, wenn nicht geradezu unmöglich gemacht, — es sei denn, daß ihr Vorbehaltsgut bzw. ihr evtl. gewährter Kredit reichliche Gelegenheit zur Sicherstellung für die Gläubiger [555]) böte. Dies wird aber beim System der „Verwaltungsgemeinschaft" [556]) wegen des ihm als charakteristisch zugrunde liegenden Gedankens einer gewissen Vereinigung der Gütermassen wohl selten der Fall sein. — Praktisch wird demnach ein vom Manne nicht konsentierter Geschäftsbetrieb der Ehefrau nicht ohne Schwierigkeiten durchzuführen sein. —

§ 17.

b) mit Einwilligung des Mannes (§ 1405).

Aus den unter § 16 meiner Ausführungen dargelegten Gründen hat das Gesetz eine Möglichkeit geschaffen, der „Geschäftsfrau" eine freiere Stellung zu geben und die Wirksamkeit der in ihrem Geschäftsbetriebe vorgenommenen Rechtsgeschäfte von der sonst im Einzelfalle erforderlichen Zustimmung des Mannes unabhängig zu machen. Dies kann gemäß § 1401 dadurch geschehen, daß der Mann seiner Frau die generelle Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erteilt, wodurch dann also die gesonderte Zustimmung zu allen einzelnen, künftig vorzunehmenden Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten entbehrlich wird [557]). — Die Einwilligung unterliegt keinem Formzwang; sie ist insbesondere auch den Vorschriften der §§ 182, 183 BGB. nicht unterworfen, da von ihr nicht, wie dies Voraussetzung genannter §§ ist, die Wirksamkeit eines konkreten Rechtsgeschäftes abhängt [558]).

Uebrigens wird beim Vorliegen der personenrechtlichen Einwilligung aus § 1354 meist die güterrechtliche aus § 1405 vorhanden sein. Doch kann es vorkommen, daß der Mann der Frau den Geschäftsbetrieb, weil die ehelichen Interessen nicht beeinträchtigt werden, gemäß § 1354 gestattet, dagegen die güterrechtliche Einwilligung nach § 1405 versagt, um sich seine Rechte am eingebrachten Gute zu wahren [559]). —

Die ganze Fassung des § 1405 [560]) weist darauf hin, daß der Mann sehr wohl, — noch selbst, wenn die Frau ohne seinen Willen das Geschäft in Betrieb gesetzt hat, hierzu nachträglich seine

554) Ungeachtet der theoretischen Entbehrlichkeit dieser Einwilligung!
555) Vgl. auch § 20 ds. Arb.!
556) Wie man den ordentlichen gesetzlichen Güterstand auch wohl kurz bezeichnet!
557) a. A.: O. Lehmann, S. 45; Menke, S. 16.
558) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b.
559) Vgl. Zschimmer, S. 504 ff.
560) „Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt" (§ 1405 II).

Zustimmung erteilen kann. — „Einwilligung" hat hier also allgemeinere Bedeutung, etwa im Sinne der „Ermächtigung" des § 112 BGB.[561]. Erfolgt die Erteilung der Einwilligung also nach dem Beginn des Betriebes, so wirkt sie auf den Beginn des Geschäftsbetriebes zurück[562].

Die Erteilung der Einwilligung steht im freien Belieben des Mannes[563], weil man nicht von ihm verlangen kann, daß er seine eigenen Rechte schmälere, um dafür der Frau neue einzuräumen. — Ein Anspruch der Frau auf Erteilung der Einwilligung ist ihr selbst nicht für den Fall unverständiger Weigerung seitens des Mannes zuzubilligen[564]. — Diese Einwilligung kann auch nicht, — im Gegensatz zu § 1358 II, S. 1! —, durch den Vormundschaftsrichter ersetzt werden (s. auch § 16 ds. Arb.!). — Der Mann kann nicht auf die Erteilung der Einwilligung, — und ebenso auch nicht auf Erhebung eines Einspruches und des Widerrufes der Einwilligung gemäß § 1405 III —, wegen der höchstpersönlichen Natur dieser Rechte durch Ehevertrag rechtswirksam verzichten[565]. Ebenso kann er auch nicht vertragsmäßig die Genehmigung in bindender Weise erteilen. —

Andererseits kann aber auch der Mann seine Frau nicht gegen ihren Willen zur Fortführung des Geschäftes zwingen[566], selbst dann nicht, wenn er ihr seine generelle Zustimmung gemäß § 1405 anbietet und er ein erhebliches Interesse an der Fortführung des Geschäftes durch die Frau hat, z. B. weil die übrigen Nutzungen des eingebrachten Gutes den von der Frau gesetzlich zu leistenden Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (s. §§ 1372 und 1427 BGB.!) nicht ergeben.

Nach Ansicht des Reichsgerichts[567] liegt auch dann die Einwilligung des Mannes vor, wenn sie zuvor mit dem Manne z. B. eine oHG. betrieb und dieser dann kurze Zeit darauf wieder ausschied. — Es genügt überhaupt eine stillschweigende Zustimmung wie auch eine konkludente Handlung, z. B. wenn die Ehegatten gemeinsam eine oHG. begründen[568]. —

Wird die Einwilligung erst nach Eröffnung des Betriebes erteilt, so wirkt sie auf die Zeit der Betriebseröffnung zurück[569]. Die in-

561) Vgl. Staudinger, § 1405, Anm. 2b und 3; Niemann, S. 69 ff.; a. A.: RGR. Komm., § 1405, Anm. 3: „Einwilligung bedeutet hier vorher erteilte Zustimmung (§ 183 BGB!) ".

562) Vgl. Schmidt, § 1405, Bem. 5b, S. 286.

563) Vgl. Cosack, HR., § 12, 4b, S. 44; Niemann, S. 69 ff.

564) Vgl. Opet-Blume, § 1405, Anm. 7 u. 8, S. 180.

565) Ebenso die herrschende Lehre: Planck, § 1405, Anm. 12; Staudinger, § 1405, Bem. 8; Opet-Blume, § 1405, Bem. 10; Staub, Allg. Einl., Anm. 66; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 78; Schmidt, § 1405, Bem. 5a und 7a; Lehmann, S. 91, Anm. 6; a. A.: Zschimmer, S. 505 ff.; Hörle, S. 29; Caesar, S. 35 ff.; Brand, S. 68, der Einwilligung und Widerruf für Vermögensrechte und also solche für verzichtbar hält; ähnlich Wieruszowski II, S. 265, Anm. 95.

566) Vgl. Wieruszowski II, S. 267, Anm. 99.

567) Vgl. RGE. i. „Recht" 1918/530.

568) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b; Mot. IV, S. 241.

569) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b; Planck, § 1405, Bem. 11.

zwischen getroffenen Verfügungen sind dann alle wirksam und brauchen nicht noch einmal besonders genehmigt zu werden; sonst wären ja auch die bisher getroffenen einseitigen Verfügungen alle nichtig. —

Mit der Erteilung der Einwilligung durch den Mann ist die Beschränkung der Verfügungsmacht der Ehefrau, die sich aus dem Verwaltungsrecht des Manes ergibt, innerhalb der Grenzen des Geschäftsbetriebes aufgehoben oder doch zum mindesten stark gemildert. Sowohl Verfügungs- wie Verpflichtungs-Geschäfte der Frau sind voll und ganz wirksam und zwar auch in Ansehung des eingebrachten Gutes (s. auch § 1414!). Dieses kann also für alle Rechtsverbindlichkeiten der Frau, die mit ihrem Geschäftsbetriebe zusammenhängen, herangezogen werden, trotzdem der Erwerb nach § 1367 Vorbehaltsgut wird [570]). Ihren geschäftlichen Dispositionen steht also mit der Einwilligung des Mannes nichts mehr im Wege. — Die Frau ist in der Lage, ihr ganzes eingebrachtes Gut für das Erwerbsgeschäft nutzbar zu machen und zugunsten des Geschäftes zu belasten [571]). — So kann z. B. die Frau, da sie durch die Einwilligung des Mannes auch zu Verfügungen über das Geschäftsvermögen berechtigt wird (§ 1395), dieses und insbesondere die im Geschäfte enthaltenen Waren veräußern, Zahlungen leisten und empfangen usw. Der Erlös fällt nach § 1367 in ihr Vorbehaltsgut. —

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, z. B. Kündigungen, Mängelrügen, Protesterhebungen usw. sind, wenn sie dem Eingebrachten gegenüber wirksam sein sollen, der Frau gegenüber vorzunehmen (§ 1405 I, S. 2), während sie sonst gemäß § 1403 stets dem Manne gegenüber vorgenommen werden müssen. — Kurz: die Frau erhält mit der Erteilung der Einwilligung seitens des Mannes ein selbständiges Verwaltungsrecht an dem Eingebrachten, soweit dieses dem Betriebe des Geschäftes dient [572]). —

Auch mit der ehemännlichen Einwilligung hat die Ehefrau keine Pflicht, nun den Betrieb auch wirklich fortzuführen; sie kann vielmehr jederzeit ihr Erwerbsgeschäft auch wieder aufgeben bzw. veräußern [573]), auch wenn das Betriebskapital, das bisher Gewinn brachte, aus dem eingebrachten Gute stammt. —

Der Mann kann seine Einwilligung auch unter einer Bedingung oder sonstigen Beschränkung erteilen [574]). Doch gilt eine solche Bestimmung vorerst nur für das Verhältnis der Ehegatten untereinander. Selbst Eintragungen dieser Art in das Güterrechtsregister sind Dritten gegenüber in der Regel von keiner Wirksamkeit [575]). — Es steht jedoch nichts im Wege, wenn der Mann seiner

570) Vgl. Steeb, S. 112 ff.; Zschimmer, S. 502.

571) Nach Ansicht einiger Schriftsteller „scheidet durch die Einwilligung des Mannes der Geschäftsbetrieb aus dem Bereiche der das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten aus"; vgl. u. a. Niemann, S. 67; s. auch S. 83 ff. ds. Arb.!

572) Vgl. auch S. 83 ff. ds. Arb.!

573) Vgl. Steeb, S. 100 ff.; Wieruszowski II, S. 267; Niemann, S. 16 ff.;

574) Bestritten! vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b.

575) Ebenso: Planck, § 1405, Bem. 14; Schmidt, § 1405, Bem. 5d.

Frau nur den Betrieb einer bestimmten Erwerbsgeschäftsart gestattet, z. B. seine Einwilligung nur zum Betriebe eines Modegeschäftes erteilt[576]). — Dagegen sind Vereinbarungen, die dem Umfang, der Größe des gestatteten Betriebes eine Grenze setzen, nach außen hin unwirksam, was schon im Interesse der Verkehrssicherheit anzunehmen ist[577]). — Allerdings ist andererseits der Mann bei groben Verstößen der Frau in güterrechtlicher Beziehung jederzeit in der Lage, seinen Einspruch gegen den Betrieb im Ganzen zu erklären[578]); dann bedarf fortab die Frau zu jedem einzelnen Geschäft oder Prozeß der Zustimmung des Mannes nach allgemeinen Grundsätzen[579]). Hierdurch erlangt der Mann dann die Möglichkeit, einer weiteren Schmälerung des eingebrachten Gutes seitens der Frau vorzubeugen. — Einem aus bloßer Willkür ausgesprochenen Widerrufe des Mannes braucht die Frau aber nicht Folge zu leisten[580]). —

Aus dem oben Gesagten ergibt sich demnach, daß der Mann nicht mit Wirkung gegen Dritte vereinbaren und im Güterrechtsregister eintragen lassen kann, daß die Ehefrau z. B. nur Geschäfte bis RM. 1000.— tätigen darf[581]). Der Registerrichter hat den Antrag des Mannes auf eine solche (unzulässige) Eintragung immer abzulehnen. — Verfügt die „Geschäftsfrau" über ein Recht, das außerhalb der ihr vom Manne gestatteten Grenzen liegt, so ist diese Verfügung auch ohne besondere Zustimmung des Mannes gleichwohl wirksam, wenn sie nur der Geschäftsbetrieb mit sich bringt[582]). — Planck[583]) und Schmidt[584]) unterscheiden im Verhältnis zu Dritten auch zwischen sachlicher und zeitlicher Begrenzung. Sie erachten die Eintragung der letzteren ins Güterrechtsregister für zulässig, weil sie im Ergebnis einem im Voraus erklärten Widerrufe gleichkomme[585]). Demnach kann also der Mann von vornherein die Dauer des Geschäftsbetriebes beschränken. — Uebrigens ist eine Einsichtnahme des Güterrechtsregisters bei jedem Kontrahieren mit einer „Geschäftsfrau" notwendig, da die Einwilligung zum Geschäftsbetriebe ja jederzeit frei widerruflich ist und daher der Kontrahent nie weiß, ob die früher erteilte Einwilligung noch fortbesteht[586]). — Welche Geschäfte der Betrieb mit sich bringt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Jedenfalls umfaßt § 1405 alle Geschäfte, die objektiv in irgendeinem kausalen, wirtschaftlichen Verhältnis zu

576) Vgl. Planck, § 1405, Bem. 14; Mot. IV, S. 242.

577) Vgl. Planck a. a. O.; Staudinger, § 1405, Bem. 2b; Mot. IV, S. 242; Hörle, S. 28; Niemann, S. 71 u. 110; anscheinend a. A.: Opet-Blume, § 1405, Anm. 2, II und 4b.

578) Vgl. List, S. 28 ff.; s. auch S. 74 ds. Arb.!

579) Vgl. Wolff, S. 215 ff.

580) Vgl. Niemann, S. 16 ff.

581) Vgl. auch Steeb, S. 98 ff.

582) Vgl. Niemann, S. 71 ff.

583) Vgl. Planck, § 1405, Bem. 14.

584) Vgl. Schmidt, § 1405, Bem. 5d.

585) Ebenso: O. Lehmann, S. 45; Steeb, S. 98 ff.; a. A.: Staudinger, § 1405, Bem. 2b.

586) Ebenso: Opet-Blume, § 1405, Bem. 2b.

dem Erwerbsgeschäft der Frau stehen[587]). — Es wird im allgemeinen angenommen, daß auch hier die Vermutung der §§ 344 I und 343 HGB. Platz greift, wonach die von einem Kaufmann vorgenommenen Geschäfte im Zweifel zu seinem Geschäftsbetriebe gehören[588]). Sonst würde dem Dritten eine schwer durchzuführende Prüfungspflicht auferlegt werden[589]), die eine erhebliche Verkehrsunsicherheit im Gefolge haben würde. —

Die durch die Einwilligung des Mannes gemäß § 1405 geschaffene unabhängige Rechtsstellung der Ehefrau greift weiter als die eines Handlungsbevollmächtigten (§ 54 HGB.), — da sie auch außergewöhnliche Rechtshandlungen innerhalb ihres Geschäftsbetriebes vornehmen kann —, ist jedoch enger, als die eines Prokuristen (§ 49 I HGB.)[590]). Die „Geschäftsfrau" nimmt also hier eine Art Mittelstellung zwischen beiden ein[591]). — Der Prokurist ist zu allen Rechtsgeschäften legitimiert, die der Betrieb e i n e s Handelsgewerbes überhaupt mit sich bringt. So würde z. B. deshalb der Prokurist eines Eisenhändlers stets berechtigt sein, Bankiergeschäfte vorzunehmen[592]), während man der „Geschäftsfrau" nach § 1405 diese Befugnis nur dann zusprechen könnte, wenn der wirtschaftliche Zusammenhang im obigen Sinne gewahrt ist[593]).

Was noch die Gesellschaftsbeteiligung einer Ehefrau anbetrifft, so ist der güterrechtliche Einfluß des Mannes auf dieselbe nur dann in dem bereits dargelegten Umfange ausgeschlossen, wenn die Frau bereits vor Eingehung der Ehe dem Gesellschaftsvertrage beigetreten ist. Will sie dagegen bei bestehender Ehe eingebrachtes Gut in die Gesellschaft einbringen, dann bedarf sie unbedingt der ehemännlichen Zustimmung. Ohne Zustimmung des Mannes in die Gesellschaft eingebrachte Gegenstände des eingebrachten Gutes kann dagegen der Mann nach § 1404 von der Gesellschaft zurückfordern. —

Infolge der Einwilligung des Mannes sind an dem eingebrachten Geschäftsvermögen 2 Verwaltungsrechte begründet. Die herrschende Meinung[594]) vertritt den Standpunkt, daß die Ver-

587) Vgl. Planck, § 1405, Bem. 8; Staudinger, § 1405, Bem. 2c; Ehrenberg, S. 170 ff.; Ullmann, S. 126 ff. u. i. Jur. Woch. 1902, S. 53 ff.; Hörle, S. 26; Mot. IV, S. 241; ebenso: OLGE. 4/343 u. OLGE. 43/356.

588) Vgl. Staub, Allg. Einl., S. 16 ff., Anm. 44; Planck, § 1405, Bem. 9; Hörle, a. a. O.; a. A.: Ullmann, S. 127.

589) Vgl. Caesar, S. 38 ff.

590) Vgl. Planck, § 1405, Bem. 7; Staub, Allg. Einl., S. 16 ff., Anm. 44.

591) Vgl. Steeb, S. 100 ff.

592) Vgl. Cosack, HR., § 21, S. 100 ff.

593) S. oben!

594) Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 7; Planck, § 1405, Bem. 5 u. a.

waltungsrechte des Mannes wie der Frau gleichberechtigt hier nebeneinander stehen[595]. — Allerdings würde ein konkurrierendes Verwaltungsrecht des Mannes auch eine erhebliche Verkehrsunsicherheit für den Dritten mit sich bringen; es könnte ja möglicherweise vorkommen, daß Mann und Frau nacheinander über denselben Gegenstand des Eingebrachten verfügen würden[596]. Wenn also dem Manne auch hier das Recht zustände, jederzeit in das Geschäftsvermögen einzugreifen, dann wäre die Sachlage genau so wie beim nichtkonsentierten Geschäftsbetrieb, also demnach ein geordneter Betrieb nicht möglich. — Schefold[597] schließt sich der Cosack'schen Ansicht an und bemerkt dazu noch, der Mann habe durch die Einwilligung das Geschäftsvermögen der Frau zur freien Verfügung überlassen und die Verpflichtung übernommen, alle Verfügungen zu unterlassen, welche den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb zu stören geeignet sind. Diese Ansicht ist aber schon deswegen zu weit gegangen, als es sich ja bei dieser Verpflichtung um einen formlosen Verzicht handeln würde; die güterrechtlichen Verhältnisse können aber von den Ehegatten nur durch Vertrag geregelt werden[598]. — M.E. wird das Verwaltungsrecht des Mannes trotz der Einwilligung wohl nie gänzlich ausgeschlossen sein, solange sich noch eingebrachtes Gut im Geschäftsvermögen befindet[599].

Der Mann könnte also sehr wohl die ihm nach §§ 1373 und 1376 zukommenden Rechte am eingebrachten Gute auch bei erteilter Zustimmung noch ausüben, ebenso auch ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (§ 1380). Dies ist für die Frau sicherlich eine gewisse Unbilligkeit, doch muß man sich vor Augen führen, daß „es sich hier mehr um eine theoretische Klarlegung handelt", da der Mann doch wohl bei erteilter Einwilligung „in gerechter Würdigung dieses Umstandes" der Frau keine weiteren Hindernisse in den Weg legen wird[600]. Außerdem wird ja dieses Recht des Mannes von unerheblicher Bedeutung sein, wenn man bedenkt, daß gemäß §§ 1367 und 1370 allmählich fast das gesamte eingebrachte Geschäftsvermögen, — allerdings das Geschäftsinventar, die Fabrik- und Betriebsanlagen wohl kaum[601] —, in Vorbehaltgut übergeht[602]. — Diese Gegenstände bleiben übrigens Vorbehaltsgut,

595) Vgl. auch S. 66 ds. Arb.! — a. A.: Cosack, der dem Verwaltungsrecht der Frau demjenigen des Mannes gegenüber den Vorrang gibt (vgl. Cosack, BGB., § 53, S. 168 ff.); ähnl.: Menke, S. 37 ff.

596) Vgl. auch Caesar, S. 69 ff.

597) Vgl. Schefold, S. 154 zu Nr. 2 u. i. Dt. Jur. Ztg. 1905/739; ähnl.: Hörle, S. 46 ff.

598) Ebenso: Brand, S. 73 ff.; a. A.: Niemann, S. 16 ff.

599) Nach Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 72, S. 61/62; dagegen ruht das ehemännliche Verwaltungsrecht mit der Einwilligung ganz und lebt erst mit dem Widerruf derselben wieder auf; ähnl.: Thiele, S. 336 ff.; O. Lehmann, S. 52; List, S. 22 ff.

600) Vgl. Steeb, S. 112 ff.

601) Vgl. Hörle, S. 150.

602) Ebenso: Staudinger, § 1405, Bem. 7; Planck, § 1405, Bem. 5; Mot. IV, S. 176; Beck, S. 55.

auch wenn der Mann nachher dem Fortbetrieb des Erwerbsgeschäftes widerspricht. Insofern kann man sagen, der spätere Widerruf wirke ex nunc [603]).

Ein Widerruf der einmal erteilten formlosen Einwilligung steht dem Manne jederzeit zu; er braucht nicht einmal begründet zu werden [604]). Gerade dies dem Manne immer zustehende Widerrufsrecht gemäß § 1405 III ist „der schlagendste Beweis für das Fortbestehen des ehemännlichen Verwaltungsrechts“ [605]), schon deshalb, weil kein Gesetzesparagraph existiert, der „hinsichtlich des ehemännlichen Verwaltungsrechts eine ähnliche Ausnahme macht, wie dies z. B. der § 1367 mit dem Recht der ehemännlichen Nutznießung tut“ [606]). — Vom Standpunkt der Frau aus betrachtet kann deshalb die Bestimmung des § 1405 einen recht fragwürdigen Charakter annehmen, vor allem, wenn das Verwaltungsrecht des Mannes gleich bei Beginn des Geschäftsbetriebes ausgeübt wird [607]). Hier muß es als außerordentlich unbefriedigendes Ergebnis des § 1405 gebucht werden, daß nach geltendem Recht der ordnungsmäßige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, das eingebrachtes Gut enthält, bei Meinungsverschiedenheiten der Ehegatten eine Unmöglichkeit ist. — Andernfalls aber wird das Verwaltungsrecht des Mannes späterhin ohne große praktische Bedeutung sein, da ja, — wie schon oben erwähnt —, die im Geschäft arbeitenden Vermögensbestandteile durch die Transaktionen der Frau innerhalb des Geschäftsbetriebes rasch alle zu Vorbehaltsgut werden (vgl. die §§ 1367 und 1370!). —

Daß die Wirkungen des § 1405 auch dann eintreten, wenn die Rechtsgeschäfte der Frau objektiv ungünstig sind, z. B. wenn sie gewagte Spekulationen vornimmt oder sinnlose Geschäftsabschlüsse eingeht, ist wohl anzunehmen. Allerdings wird hier der Mann, soweit die Frau noch nicht gehandelt hat, durch eine entgegengesetzte Handlung, wie z. B. einen Widerruf der Einwilligung, die schädlichen Folgen abwenden können, da ja seine Verpflichtung zur Unterlassung von Eingriffen sich nur auf einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb bezieht. — Hat die Frau dagegen einmal auf Grund eines solchen Geschäftes verfügt oder sich verpflichtet, so ist auch der Vertrag dem Manne gegenüber wirksam. —

Mit der Einwilligung übernimmt der Mann auch die Lasten der §§ 1384 bis 1388. Hierin dürfte ihm gegenüber aber keine Unbilligkeit liegen. Denn will er diese Verbindlichkeiten nicht tragen, so braucht er ja nur seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe nicht zu erteilen, bzw. die erteilte Einwilligung zu widerrufen. Auch wird die Frau, die ein Interesse an dem weiteren, selbständigen Betriebe des Geschäftes hat, den Mann nicht dadurch ver-

603) Vgl. Wolff, S. 218, der die freie Verfügungsmacht der Ehefrau allein in der Vorbehaltsgutseigenschaft der Gegenstände des Geschäftsvermögens, aber nicht in der Bestimmung des § 1405 erblickt! —
604) Vgl. § 16, S. 76 ds. Arb.!
605) a. A.: Hörle, S. 47 ff.
606) Vgl. Brand, S. 72 ff.
607) Vgl. Brand, a. a. O.

anlassen, ihr die Einwilligung zu entziehen, daß sie ihm die Lasten des Geschäftsbetriebes aufbürdet. —

Das Erfordernis der Eintragung in das Güterrechtsregister, — wie beim Einspruch und Widerruf [608]) —, besteht für die Einwilligung nicht. Im Interesse ihrer Kunden wird jedoch die Frau stets darauf dringen, daß diese Einwilligung des Mannes eingefragen wird. Ist nämlich keine Eintragung erfolgt und stellen die Gläubiger der Frau Anforderungen an das eingebrachte Gut [609]), so kann sich der Mann einem Zugriff in das Eingebrachte widersetzen, wenn er behauptet, von dem Erwerbsgeschäft seiner Frau nichts gewußt oder jedenfalls nicht den Umfang oder die Art des Betriebes gekannt zu haben. Hier hat der Dritte das Gegenteil zu beweisen, was sich besonders in letzterem Falle schwierig gestalten wird [610]).

Staub hat ganz recht, wenn er sagt, daß es nicht gerade häufig vorkomme, daß eine Ehefrau ohne Wissen ihres Mannes ein Gewerbe betreibe. In den allermeisten Fällen genüge ein Blick in das Güterrechtsregister, um Klarheit darüber zu erhalten, ob die Frau eigenmächtig oder mit Einwilligung des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibe. Die „Nichteintragung eines Einspruches oder Widerrufs der Genehmigung werde in den meisten Fällen für diese Annahme genügen, wenn sie auch kein unbedingter Beweis dafür ist, da ja immer noch die Möglichkeit vorliegt, daß der Mann von dem Gewerbebetriebe der Frau nichts weiß" [611]). —

§ 18.

3. Der Weiterbetrieb eines Geschäftes der Frau durch den Mann auf Grund seines Verwaltungsrechtes.

Wie wir in dem vorgehenden § gesehen haben, können nur einzelne dem Geschäftsbetriebe der Frau dienende Gegenstände, und zwar nur insoweit, als sie zum eingebrachten Gute der Frau gehören, dem Verwaltungsrecht des Mannes ausgesetzt sein. Weder das „Geschäft" als solches allgemein, noch die in dem Geschäft verankerten Erfolgsaussichten, Patente, Kundenkreis usw. können von einer güterrechtlichen Regelung durch den Mann ergriffen werden. —

Ganz klar liegt die Sache bei den in Gütertrennung lebenden Ehegatten, und ebenso bei einem Erwerbsgeschäft, das lediglich mit Vorbehaltsgut betrieben wird. Der Mann steht hier der „Geschäftsfrau" in vermögensrechtlichen Beziehung geradeso gegenüber wie ein Dritter, und wenn ihn die Frau bevollmächtigt, sie im Betriebe ihres Geschäftes nach außen zu vertreten, so übt er die dadurch erlangte Verfügungsgewalt nicht als Ehemann aus, sondern wie jeder Dritte. Die Selbständigkeit des Betriebes der Geschäftsfrau, ihre Eigenschaft als Geschäftsherrin wird dadurch nicht berührt. —

608) Vgl. S. 74 ds. Arb.!
609) Siehe unter § 21 ds. Arb.!
610) Vgl. Caesar, S. 37 ff.
611) Vgl. Staub, Allg. Einl., S. 21, Anm. 60.

Natürlich kann die Frau nach freiem Belieben ihrem Manne die Führung des Geschäftes überlassen (§ 1371 und 1430). In diesem Falle hat er ihr gegenüber die Stellung eines Beauftragten, der ihren Weisungen Folge zu leisten hat[612]). Man könnte hier von einer Art vertragsmäßiger Verwaltung und Nutznießung sprechen. Andererseits kann aber der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden (§ 1430), soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden[613]). — Häufig wird auch wohl die Geschäftsfrau bei Beginn der Ehe mit Rücksicht auf ihre Pflichten als Hausfrau und Mutter ihrem Manne das Geschäft übertragen[614]). — Inwieweit im übrigen durch eine solche Ueberlassung des Geschäftes ein Einfluß auf dasselbe ausgeübt wird, bestimmt sich nach der der Ueberlassung zugrunde liegenden Vereinbarung. — Der Mann kann andererseits auch nicht, gestützt auf die §§ 1371 und 1427 II, von der Frau verlangen, daß sie ihr Vorbehaltsgut nutzbar in einem Erwerbsgeschäft anlegt, wenn die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht gewähren. —

Besteht das Geschäftsvermögen der Frau jedoch vorwiegend aus eingebrachtem Gut, so liegen die Dinge schwieriger. Dann greifen die Bestimmungen der §§ 1373 ff.[615]) Platz. Weitere Verfügungsrechte als die oben genannten stehen dem Ehemann allerdings nicht zu (§ 1375), insbesondere ist er nicht in der Lage, über Vermögensgegenstände, die im Geschäftsbetriebe erworben sind, namentlich über Forderungen der Frau auf Geld und Leistung von Waren zu verfügen[616]). Denn hier befinden sich ja die Forderungen und nicht das Geld und die Waren (siehe § 1376 !!) im Geschäftsvermögen der Frau. Er kann solche im Geschäftsbetriebe entstandenen Forderungen nur mit Zustimmung der Frau einziehen, kündigen oder abtreten. — Auch ist er nach § 1375 nicht berechtigt, die Frau durch obligatorische Rechtsgeschäfte zu verpflichten. — Im Namen der Frau kann er nur verfügen, wenn er Vollmacht dazu besitzt[617]). Er kann auch gemäß § 1375 über Bestandteile des Geschäftsvermögens, — ausgenommen Geld und andere verbrauchbare Sachen (Waren etc.) —, nur mit Zustimmung der Frau verfügen; er verfügt dann stets im eigenen Namen. —

Auch gesetzt den Fall, dem Manne stände die rechtliche Befugnis zu, gegen den Willen seiner Frau deren Geschäft im

612) Vgl. Planck, § 1430, Bem. 1.

613) Die Frau kann aber eine abweichende Bestimmung treffen!

614) Nach Ansicht der Reichsgerichtsräte kann überhaupt der Mann nur mit Zustimmung der Frau die Verwaltung des Geschäftes übernehmen; vgl. RGR. Komm. § 1363, Bem. 6; OLGE. i. „Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay." 1928/229 ff.

615) Vgl. hierüber die §§ 16 u. 17. ds. Arb.!

616) Vgl. Wolff, S. 193.

617) Vgl. RGE. 53/275.

eigenen Namen zu betreiben, so könnte er trotzdem über den Rahmen des § 1376 hinaus ohne Zustimmung der Frau nichts bestimmen und so würde auch unter seiner Leitung ein völliger Stillstand des Geschäftsbetriebes über kurz oder lang eintreten [618]). — Ueber immaterielle Bestandteile des Geschäftsganzen (wie insbesondere z. B. die Firma, Kundschaft, Kreditwürdigkeit, Patente, Forderungen, Betriebsmöglichkeiten usw.) darf der Mann niemals ohne Zustimmung der Frau verfügen [619]). —

Kraft seines Verwaltungsrechtes am Eingebrachten darf der Mann wohl das Geschäftsvermögen als Teil des Unternehmens in Besitz nehmen (§ 1373) und im Rahmen einer „ordnungsmäßigen Verwaltung" veräußern (s. §§ 1376 I, 1377 II) [620]); er darf aber niemals ein Erwerbsgeschäft der Frau als wirtschaftliches Ganzes ohne deren Zustimmung in Eigenbetrieb nehmen [621]). Vergebens sucht man nach einem Rechtstitel des Mannes zu einer derartigen „Expropriierung" der Frau [622]). —

Und selbst wenn der Mann auf Grund des § 1376 I das ganze eingebrachte flüssige Geld aus der Geschäftskasse der Frau nehmen und über das ganze eingebrachte Warenlager verfügen würde [623]), so könnte die Frau trotzdem ihren alten Geschäftsbetrieb unter der alten Firma, wenn auch stark gehemmt, mit anderen Mitteln, — seien sie nun Bestandteile ihres Vorbehaltsgutes oder fremde Mittel, — fortsetzen. Dies kann der Mann nicht verhindern [624]). Der Geschäftsbetrieb des Mannes jedoch mit den Mitteln des Eingebrachten im Geschäftsvermögen ist ein völlig „neuer", auch wenn er seiner Art nach dem bisherigen Erwerbsgeschäft der Frau gleicht [625]). Er betreibt dann dieses neue Geschäft in eigenem Namen und für eigene Rechnung und der Geschäftserwerb fällt in sein Eigentum [626]). — Andererseits hat er aber auch den Geschäftsverlust zu tragen. — Dies ist ebenso der Fall, wenn der Mann das Geschäft der Frau mit ihrer Zustimmung im eigenen Namen betreibt. Aber nie kann der Mann das Geschäft ohne Zustimmung der Frau im eigenen Namen weiterführen [627]). — Diese jederzeit zurücknehmbare Zustimmung der Frau

618) a. A.: Planck, § 1375, Bem. 2 u. 7. und Vorbem. 3 zu § 1373; Schmidt, S. 209 ff., IVa, wonach der Mann „bei der Ausübung seines Rechtes, soweit der Umfang desselben reicht, sowohl im Namen der Frau als auch im eigenen Namen handeln" und Verfügungen über das eingebrachte Geschäftsvermögen Dritten gegenüber wirksam vornehmen kann.

619) Vgl. List, S. 35 ff.

620) Vgl. Thiele, S. 356.

621) Vgl. u. a. Wolff, S. 169, Anm. 12; O. Lehmann, S. 49; Thiele, S. 336 ff.; RGE. 59/25 ff.; a. A.: Düringer-Hachenburg, S. 66, Anm. 75; Bay. OLGE. 24/237 ff.

622) Vgl. Isay, S. 177, Anm. 1.

623) Vgl. Wolff, S. 193.

624) Vgl. Wieruszowski II, S. 292 ff. und 294; Hörle, S. 98 ff.

625) Vgl. Wolff, S. 181, Anm. 16; Bay. OLGE 1925/2139.

626) Vgl. Wolff, S. 180; Wieruszowski II, S. 275 u. S. 294; O. Lehmann, S. 50; vgl. auch Menke, S. 75, nach welchem dem Manne „lediglich der Geschäftsname vorenthalten" ist (vgl. Menke, S. 74).

627) Vgl. Wieruszowski II, S. 290 u. 292 ff.; Caesar, S. 84.

liegt außerhalb des Güterrechts und ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen[628]). — Nach Staudinger dagegen[629]) kann der Mann das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen betreiben, ohne sich über eine Zustimmung der Frau besonders auszusprechen[630]).

Wenn die Frau es ihm gestattet, kann er das Geschäft (im Falle eines vollkaufmännischen Betriebes) mit der alten Firma fortführen (vgl. § 22 II HGB.), aber nie gegen ihren Willen[631]). Er besitzt aber keinen klagbaren Anspruch auf Uebertragung der alten Firma auf ihn. Eine Verpflichtung der Frau zur Einwilligung in die Fortführung der alten Firma besteht nicht[632]). Ebenso kann er auch nicht die Frau entgegen § 1375 zur Löschung ihrer Firma im Handelregister zwingen[633]). —

Cosack und die sich ihm anschließenden Schriftsteller gehen von dem Gedanken aus, daß neben dem selbständigen Betrieb auch ein unselbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau möglich ist. Cosack vergleicht sogar den § 1405 mit § 112 BGB., stellt also die Ehefrau einer Minderjährigen gleich. Nach Ansicht Cosack's liegt ein solcher unselbständiger Geschäftsbetrieb vor, „wenn das Geschäft zwar im Namen der Frau geführt wird, der Mann aber als gesetzlicher Verwalter die führende Rolle im Betriebe hat"[634]). Die Frau ist jedoch im Gegensatz zur Minderjährigen voll geschäftsfähig. Die Einwilligung in § 1405 hat eine ganz andere Bedeutung als die Ermächtigung des § 112[635]).

Wie schon bemerkt, kann der Mann nicht ohne Zustimmung der Frau über Gegenstände des eingebrachten Gutes verfügen, bzw. die Frau durch Rechtsgeschäfte verpflichten (§ 1375)[636]). Hat nun die Frau ihrem Manne die Geschäftsführung in die Hand gegeben

628) Vgl. Steeb, S. 125 ff.

629) Vgl. Staudinger, § 1376, Bem. 7b; ähnl.: Schefold, S. 145; Ullmann, S. 97 ff.; Schmidt, § 1376, Bem. 5b.

630) Aehnl.: Planck, § 1376, Bem. 16b u. 18; Bay. OLGE 24/241.

631) Vgl. Planck, § 1376, Bem. 19.

632) Vgl. Wieruszowski II, S. 294 u. 297; Lehmann, S. 95, § 20, Anm. 1; RGE. 59/32; a. A.: Ullmann, S. 46.

633) Ebenso: Schmidt, § 1376, Bem. 5b; a. A.: Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 75, S. 65; Ullmann, S. 46; Wieruszowski II, S. 297, nach dessen Ansicht „Firmenrecht und Recht am Geschäftsganzen, weil in der Individual-Sphäre der Frau wurzelnd, der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes entzogen" sind (vgl. aber Wieruszowski II, S. 290). — Vgl. auch O. Lehmann, S. 50.

634) Vgl. Cosack, HR., § 12, S. 43 ff. u. BGB., § 53, I.; vgl. auch Schefold, S. 143; Ullmann, S. 90 u. i. Jur. Woch. 1902, S. 49; Planck, § 1367, Bem. 2b; Staudinger, § 1367, Bem. 3b; Schmidt, § 1367, Bem. 2e; Opet-Blume, § 1367, Bem. 3; RGR. Komm., § 1367, Bem. 3; Zschimmer, S. 492 ff.

635) Vgl. auch Endemann, § 175, Anm. 47; Staub, Allg. Einl., Anm. 48; Düringer-Hachenburg, S. 58, Anm. 71; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 29, S. 13 ff.; Neumann, § 1367, Note 3b; Wieruszowski II, S. 268 ff.; OLGE. 4/342.

636) Vgl. Neumann, § 1375, I, 2; Wieruszowski II, S. 272 ff.; RGE. 59/31.

und besitzt dieser nicht die zum erfolgreichen Betriebe des Geschäftes erforderlichen kaufmännischen oder technischen Kenntnisse und Fähigkeiten, oder hat er selbst einen anderen Beruf oder ein Amt, mit welchem sich der Betrieb des betreffenden Erwerbsgeschäftes nicht vereinigen läßt, so steht es ihm z. B. frei, das Geschäft zu verpachten. Diese Verpachtung ist ja auch eine Verwaltungsmaßnahme; da diese aber eine sehr wichtige Verfügung darstellt und zugleich ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten erheischt, ist dazu ohne Zweifel die Zustimmung der Frau erforderlich. Wird jedoch diese Zustimmung ohne ausreichenden Grund von der Frau verweigert, so kann sie auf Antrag des Mannes durch das VG. ersetzt werden (vgl. § 1379!). —

Führt der Mann mit Zustimmung der Frau das Geschäft in seinem Namen weiter, so bleiben trotz der Geschäftsüberlassung alle Bestandteile des Geschäftsvermögens Eigentum der Frau. In dieser Vereinbarung ist also eine Art Geschäftsübertragung zum Nießbrauch zu erblicken [637]). — Nach Beendigung der „Verwaltung und Nutznießung" durch den Mann bzw. nach Beendigung des Güterstandes durch Ehescheidung muß er also alle Geschäftsbestandteile, soweit sie noch in Natur vorhanden sind, herausgeben (§ 1421) und über die Verwaltung Rechenschaft ablegen, bzw. dafür nach § 1377 III Ersatz leisten, wenn er z. B. Warenbestände verbraucht oder veräußert hat [638]).

Strittig ist besonders die Frage, ob der Mann auf Grund seines Verwaltungsrechts berechtigt ist, einfach — auch gegen den Willen der Frau — das Geschäft zu schließen und die Firma löschen zu lassen, weil es doch keinen Gewinn abwirft. Cosack u. a. bejaht dies [639]). Dem kann aber — wenn auch § 1374 dafür spricht — nicht stattgegeben werden, schon deswegen nicht, weil in der Schließung des Geschäftes ohne Zweifel eine Verfügung zu erblicken ist, zu welcher der Mann ohne Einwilligung der Frau nach § 1375 niemals befugt ist [640]). Hat er dagegen die ausdrückliche Zustimmung seiner Frau, so kann er diese wichtige Verfügung, d. h. Schließung des Geschäftes, wenn der Weiterbetrieb desselben wirklich zwecklos und verlustbringend ist, ausführen. — Nach Wieruszowski [641]) „befähigen die güterrechtlichen Befugnisse den Mann nicht, den Geschäftsbetrieb der Frau an sich zu ziehen und unter Wahrung der Kontinuität mit dem bisherigen Geschäftsbetriebe unter seinem Namen fortzuführen. Darin ändert sich auch selbst dann nichts, wenn sich die Frau stillschweigend gefallen läßt, daß der Mann die Warenvorräte und Barbestände ihres Geschäftsvermögens zu einem Geschäftsbetriebe im eigenen Namen verwendet" [642]). Immer handelt es sich aber dann um einen ganz

637) Vgl. u. a. Wieruszowski II, S. 296, 4; RGE. 59/32; s. auch § 1067!
638) Vgl. Schmidt, § 1376, Anm. 5b, S. 224 ff.; Wieruszowski II, S. 295 ff.; Steeb, S. 126; Ullmann, S. 98; vgl. auch die §§ 1421, 1377 u. 1067 BGB.!
639) Vgl. Cosack, HR., § 12, S. 42.
640) Vgl. auch RGE. 59/32; Thiele, S. 337.
641) Vgl. Wieruszowski II, S. 275 u. S. 296.
642) S. auch S. 88 ff. ds. Arb.!

neuen Geschäftsbetrieb des Mannes [643]). Es mangelt also an jeglicher „Kontinuität" mit dem früheren Betriebe der Frau, auch wenn die kapitalistische Grundlage dieses neuen Geschäftes des Mannes aus Gegenständen gebildet wird, die vorher dem Geschäftsbetriebe der Frau dienten [644]). —

Die vorehelichen Verbindlichkeiten, welche der Mann bei der evtl. Weiterführung des Geschäftes vorfindet, gehen auf ihn nicht über, sondern fallen der Frau zur Last, die mit ihrem Vermögen für sie haftet [645]), es sei denn, daß der Mann sie durch Vertrag mit dem Gläubiger übernimmt, oder daß das Geschäft unter der alten Firma weitergeführt wird (§ 25 HGB.) [646]). — Dagegen fallen die Verbindlichkeiten und Forderungen, die nach der Geschäftsübernahme entstehen, dem Manne als dem nunmehrigen Geschäftsinhaber zu. — Andererseits gelten aber auch die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf ihn übergegangen, falls die Frau in die Fortführung der bisherigen Firma eingewilligt hat [647]). —

Man kann auch nicht eine Fortführung des Geschäftes durch den Mann im Namen der Frau ohne Begründung von persönlichen Verbindlichkeiten für sich befürworten [648]). In diesem Falle müßte ja der Mann, um den Geschäftsbetrieb ordnungsmäßig führen zu können, eine so freie Stellung in dem Geschäftsbetriebe einnehmen, daß er „die verkauften Waren durch neue ersetzen, mit den Lieferanten und Reisenden bindende Verträge abschließen, Wechselverbindlichkeiten im Namen der Frau eingehen und alle die Verrichtungen im Geschäfte vornehmen könnte, welche sonst dem Inhaber des Geschäftes obliegen" [649]).

Auch eine Haftung des Mannes für die aus diesen Rechtsgeschäften sich ergebenden Verbindlichkeiten würde ausgeschlossen sein, da er ja lediglich im Namen der Frau handelt.

Hörle will andererseits auch, solange die Frau das Geschäft führt, dem Manne alle ihm gemäß §§ 1373 ff. zustehenden Rechte dann entziehen, wenn er dem Betriebe der Frau gemäß § 1405 zugestimmt hat [650]). Dagegen folgert z. B. Thiele aus der unbestrittenen Tatsache, daß die Frau auch ohne Zustimmung des Mannes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes befähigt sei, „mit absoluter Notwendigkeit", daß dem Manne ein Verwaltungs-

643) Vgl. Lehmann-Ring, S. 14, § 1, Nr. 29; Wieruszowski II, S. 294; Lehmann, S. 95, § 21, Anm. 1; a. A.: Steeb, S. 23.

644) Vgl. Wieruszowski II, S. 292 ff.; Lehmann, a. a. O.; Lehmann-Ring, § 1, Nr. 29; Hörle, S. 89; Thiele, S. 354; Caesar, S. 84; Menke, S. 16. — a. A.: Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 75; Planck, § 1376, Bem. 18; Schmidt § 1376, Anm. 5b; Ullmann, S. 97 ff.; Schefold, S. 145.

645) Neben dem Vorbehaltsgut auch diejenigen Bestandteile des eingebrachten Gutes, die dem Manne zum Geschäftsbetriebe überlassen sind; vgl. Schmidt, S. 224, § 1376, Anm. 5b; s. auch § 1411 BGB. und § 21 ds. Arb.!

646) Vgl. Düringer-Hachenburg, § 25, Anm. 37, S. 260.

647) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 66, Anm. 75; Hörle, S. 112.

648) Vgl. RGE. 59/31; ebenso: Hörle, S. 47 ff.; s. auch § 1375 BGB.

649) Vgl. Wieruszowski II, S. 274.

650) Vgl. Hörle, S. 47 ff.; s. auch § 17 ds. Arb., S. 85 ff.!

recht am Geschäftsvermögen nicht zustehen könne[651].) — Beiden Ansichten kann nicht beigetreten werden[652].

Eine Weiterführung des Geschäftsbetriebes im Namen der Frau, in dem der Mann als „gesetzlicher Verwalter" die Oberleitung haben könnte[653], ist nach geltendem Recht (vgl. § 1375) eine Unmöglichkeit[654], da ja dann auch die Selbständigkeit der Frau in bezug auf den Betrieb entfallen würde. Damit fällt auch die Cosack'sche Theorie[655] von der „unselbständigen" Geschäftsfrau in sich zusammen[656]. Zu allen Verfügungen über das eingebrachte Gut und zur Verpflichtung der Frau durch Rechtsgeschäfte bedarf er ja gemäß § 1375 der Zustimmung der Frau[657]; demgemäß kann er das Geschäft sozusagen nur als Bevollmächtigter der Frau (in ihrem Namen und für ihre Rechnung) weiterführen[658]. Die Frau dagegen ist und bleibt die Geschäftsinhaberin, die Prinzipalin[659]. Sie selbst kann das Geschäft nur in ihrem Namen führen, dagegen der Mann nur auf Grund einer seitens der Frau ihm erteilten Vollmacht; doch auch die weitgehendste Vollmacht bewirkt nicht die Aufhebung der Selbständigkeit der Geschäftsfrau in Bezug auf ihren Betrieb[660]. Sie würde sich ja sonst selbst zur Minderjährigen im Cosack'schen Sinne degradieren. — Der Mann steht also dann sogar in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zur Frau, d. h. sein Verwaltungsrecht ist fast so gut wie nicht bestehend, wenn er als Prokurist, Handlungsbevollmächtigter oder Handlungsgehilfe oder dergl. im Geschäfte der Frau tätig ist. —

Würde man eine Fortführung des Geschäftes durch den Mann im Namen der Frau für möglich halten, so würde auch z. B. die Forderung einer mündelsicheren Anlegung der Gelder der Frau gemäß § 1377 II illusorisch, da der Mann möglichst viel Kapital in das Erwerbsgeschäft stecken würde, dessen Gewinn ihm zufiele, dessen Verlust aber die Frau zu tragen hätte. Dem wird aber mit Recht die Ehefrau widersprechen[661]. Sie kann ihm lediglich die Vollmacht zur Führung des Geschäftes in ihrem Namen

651) Vgl. Thiele, S. 337 ff.

652) S. oben S. 85 ff. ds. Arb.!

653) So z. B. Schmidt, § 1376, Bem. 5a, S. 223.

654) Vgl. RGE. 59/25 ff.; OLGE. 32/4; Wieruszowski II, S. 274, Anm. 115.

655) Vgl. Cosack, HR., § 12, S. 43.

656) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 48; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 71; Ullmann, S. 42/43; Lehmann, § 20, S. 92; Lehmann-Ring, § 1, S. 13 ff., Nr. 29; Endemann, § 175, S. 346, Anm. 47; Wolff, S. 180 ff.; Hörle, S. 13 ff.; OLGE. 4/342.

657) Vgl. Wieruszowski II, S. 275, Anm. 117.

658) Vgl. auch Steeb, S. 26 ff.

659) a. A.: Cosack, BGB., § 53, I; RGR. Komm., § 1367, Anm. 3.

660) a. A.: Planck, § 1376, Bem. 17; Staudinger, § 1367, Bem. 3a u. 3b; Schmidt, § 1376, Anm. 5a, S. 223 ff., die dem Manne eine Fortführung des Geschäftes durch denselben im Namen der Frau zusprechen und diesen Betrieb demgemäß nicht für einen selbständigen Betrieb der Frau halten. Ihrer Auffassung entsprechend, fällt alles, was in einem derartigen Betriebe erworben wird, gemäß § 1381 ins Eingebrachte. —

661) Vgl. Caesar, S. 80.

erteilen, wozu sie aber keineswegs verpflichtet ist[662]). — Es muß schon deswegen eine solche umfassende Vollmacht vorliegen, weil — abgesehen von einer gewissen Unsicherheit im Verkehr — überhaupt ein regelmäßiger Geschäftsbetrieb mit dem Manne fast unmöglich sein würde, falls dieser sich zu jeder einzelnen Rechtshandlung im Geschäftsbetriebe erst bevollmächtigen lassen müßte. — Schon deswegen kann man nur von einer „Generalvollmacht" sprechen, weil „eine Fortführung des Geschäftes durch den Mann im Namen der Frau, ohne sich persönlich zu verpflichten, begrifflich nur unter Begründung von Verbindlichkeiten für die Frau möglich ist"[663]). —

Durch die Geschäftsführung des Mannes wird die Frau nach den allgemeinen Grundsätzen berechtigt und verpflichtet. — Die Erfüllung der einem Kaufmann obliegenden Pflichten, insbesondere die Führung von Handelsbüchern (§ 38 HGB.), hat aber nicht der Mann, sondern die Frau zu besorgen[664]). —

Der Frau als der Inhaberin und Leiterin des Geschäftsbetriebes fällt aber auch weiterhin aller Gewinn gemäß § 1367 zu und wird Vorbehaltsgut. Der Mann hat lediglich die Bedeutung eines Angestellten, z. B. Prokuristen etc., der an die Weisungen der Frau gebunden ist und dem jederzeit die erteilte Vollmacht wieder entzogen werden kann[665]). Nach dieser Stellung wird sich auch seine Haftung der Frau gegenüber richten. —

Nach allem Gesagten nimmt also der Mann eine eigenartige Doppelstellung beim Fortbetrieb eines von der Frau eingebrachten Erwerbsgeschäftes ein: Seine Verwaltungsbefugnisse befähigen ihn, die Fortführung des Geschäftes mit Mitteln des eingebrachten Gutes jederzeit zu hemmen. Auf den Namen der Frau fortführen kann er es aber nur „als Verwalter kraft i h r e s Willens"[666]). — Was z. B. die Einziehung der Geschäftsforderungen betrifft, so bedarf der Mann unbedingt der bevollmächtigenden Zustimmung der Frau. Das Reichsgericht sieht aber gerade die Uebernahme der Außenstände für den kontinuierlichen Fortbetrieb des Geschäftes als wesentlich an[667]). — Auch die Bestandteile des eingebrachten Gutes, die sich im Geschäftsvermögen befinden, haften nicht für die Geschäftsverbindlichkeiten des Mannes (vgl. § 1410). —

Nach Ansicht verschiedener Schriftsteller kann diese „Generalvollmacht" gemäß § 1379 durch das VG. ersetzt werden[668]). M.E. ist hier zu weit interpretiert, da nur von „einem Rechtsgeschäft" im Gesetz die Rede ist und nicht von der Gesamtheit aller der zahlreichen, zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlichen

662) Vgl. Wieruszowski II, S. 273 u. Anm. 111; Neumann, § 1376, A. I.
663) Vgl. Ullmann, S. 94.
664) Vgl. aber Planck, § 1376, Bem. 17.
665) Vgl. Caesar, S. 81.
666) Vgl. Wieruszowski II, S. 275 u. Anm. 117; ebenso: Steeb, S. 28 ff.; List, S. 39 ff.
667) Vgl. RGE. 25/4.
668) Vgl. Ullmann, S. 42 ff. und 96; Zschimmer, S. 496; nach Ullmann „muß das VG. dabei Vorsicht walten lassen". —

einzelnen Rechtsgeschäfte[669]). — Das VG. kann den Mann niemals ermächtigen, die Person der Frau zu verpflichten. —

Was bei dieser Gelegenheit noch die Einwilligung des Mannes aus § 1405 angeht, so kann man ohne Zweifel sagen, daß mit dem Auftreten des Mannes als Geschäftsführer der Frau kraft Vollmacht in dem selbständigen Geschäftsbetriebe der Frau dieses Verhalten des Mannes als Einwilligung in den Geschäftsbetrieb angesehen werden muß. — Andererseits wird man nicht schon in dem Rücktritt des Mannes von seiner Stellung als Geschäftsführer einen Widerruf seiner Einwilligung sehen können; denn dieser Rücktritt kann aus allen möglichen Gründen erfolgen. —

Was die Beteiligung an einer Gesellschaft betrifft, so ist kurz folgendes zu bemerken: Die mit der Beteiligung an einer der in den früheren §§ genannten Handelsgesellschaften verbundenen Vermögensrechte der Frau gehören zum eingebrachten Gut (§ 1363), weil die aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringenden Rechte durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können. Dem Manne ist es, da von einem Verwaltungsrecht hier keine Rede sein kann, daher nicht möglich, insbesondere die Geschäftsführung der Gesellschaft an Stelle der Frau zu übernehmen, selbst nicht mit ihrer Genehmigung[670]). —

§ 19.

4. Gemeinschaftlicher Betrieb des Geschäftes.

Wollen die beiden Ehegatten gemeinschaftlich das Erwerbsgeschäft betreiben, so sind hier für das Rechtsverhältnis zueinander allgemein ihre Vereinbarungen maßgebend[671]). Will die Frau ihrem Manne in allen Rechten und Pflichten hinsichtlich des Erwerbsgeschäftes gleichstehen, so kann sie mit ihm zusammen z. B. eine oHG. bilden[672]). Die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgebildes wird heute allgemein anerkannt[673]). Dagegen ist es undenkbar, daß z. B., ohne das Bestehen einer oHG., sowohl der Mann als die Frau dasselbe Geschäft selbständig betreiben[674]).

Je nach dem Gesellschaftsverhältnisse, in dem die Eheleute stehen, beurteilen sich also ihre Rechtsbeziehungen zueinander und Dritten gegenüber. Es finden demzufolge die für die betreffende Gesellschaft geltenden Vorschriften des BGB. Anwendung[675]). —

669) Vgl. auch List, S. 29 ff.; Brand, S. 13.

670) Vgl. Wieruszowski II, S. 259.

671) Vgl. Steeb, S. 127.

672) Hier liegt selbstverständlich immer von selbst eine stillschweigende Einwilligung des Mannes vor. — Vgl. Staudinger, § 1405, Bem. 2b; Mot. IV, S. 241; RGE. i. „Recht" 1918, Nr. 530.

673) Vgl. Planck, § 1376, Bem. 20; Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 66, Anm. 76; Gildemeister i. „Ztschr. Hdlsr." 54/99 ff. u. a.

674) Vgl. Planck, § 1376, Bem. 20.

675) Vgl. die näheren Ausführungen bei Wieruszowski II, S. 283, Anm. 144.

Das betreffende Gesellschaftsverhältnis zwischen den 2 Ehegatten darf kein Scheinverhältnis sein, sondern die Frau muß sich tatsächlich beteiligen durch Vermögen, Arbeitsleistung oder auch durch bloße Mitgliedschaft ,um so durch die Haftung den Kredit ihres Mannes zu erhöhen [676]).

Ob im übrigen die Frau „Geschäftsfrau" bleibt oder nur als Gehilfin ihres Mannes im Geschäfte desselben anzusehen ist (vgl. § 1356 II), muß die Lage des einzelnen Falles ergeben [677]). Kauft die Ehefrau z. B. selbständig Gegenstände für das Geschäft ein oder stellt sie Quittungen aus, kurz: tritt sie nach außen hin als Kaufmann auf, so wird man sie nicht als Gehilfin des Mannes, sondern als gleichgestellte Mitinhaberin des Geschäftes ansehen müssen, selbst wenn auf dem Ladenschild nur der Name des Mannes angegeben ist [678]). Es bedarf hierbei des Abschlusses eines Ehevertrages (siehe oben!). —

Auch der Mann kann umgekehrt Miteigentümer an dem selbständigen Erwerbsgeschäfte der Frau nur auf dem Wege des § 1432 durch Abschluß eines Ehevertrages werden, weil durch den Erwerb des Miteigentums das Geschäft, — zum mindesten teilweise —, seines Charakters als eingebrachten Gutes entkleidet wird. Andernfalls kommt ein Erwerb des Mtieigentums nicht in Frage. — Auch z. B. die Anmeldung des Geschäftes auf den Namen beider Ehegatten könnte hieran nicht ändern [679]). —

§ 20.

5. Die Stellung der „Geschäftsfrau" den Gläubigern gegenüber.

Wie alle Schulden, zerfallen auch die Schulden einer „Geschäftsfrau", — die, da sie geschäftsfähig ist, Schulden machen kann, soviel sie will [680]), ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen, — in rechtsgeschäftliche und nicht rechtsgeschäftliche Schulden. Erstere sind solche Schulden, die die Ehefrau „nach Belieben, durch Vertrag oder durch einseitige Willenserklärung kontrahiert", z. B. die Geschäftsfrau unterzeichnet einen Wechsel [681]). § 1412 bestimmt nun, daß derartige Schulden nur das eingebrachte Gut betreffen, wenn der Mann zu dem betreffenden Rechtsgeschäft seine Zustimmung erteilt hat. Hat der Mann generell zu dem Geschäftsbetrieb seine Zustimmung erteilt, so haftet das Ehegut, — und zwar nicht nur das im Geschäft arbeitende Vermögen, sondern ihr ganzes Eingebrachtes [682]), — für alle von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten, die der Geschäftsbe-

676) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., S. 67, Anm. 76.
677) Vgl. OLGE. 10/277c.
678) Vgl. OLGE. 10/277c.
679) Vgl. Staudinger, § 1432, Bem. 1b; RGR. Komm., § 1432, Bem. 2; RGE. i. Jur. Woch. 1911/154, Nr. 12; OLGE. i. Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 1928/229 ff.; vgl. auch RGE. v. März 19 i. Gruch. Beitr. 63/616.
680) Vgl. Heinsheimer i. Dt. Jur. Ztg. 1924/667.
681) Vgl. Romann, S. 42 ff.
682) Vgl. Wolff, S. 215 ff.

trieb mit sich bringt[683]). — Ausnahmsweise ist hier auch ein Vollstreckungstitel gegen den Mann (auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte) nicht nötig (vgl. § 741 ZPO.!)[684]). —

Die nicht rechtsgeschäftlichen Schulden der Geschäftsfrau sind mannigfaltiger Art. Im Gegensatz zu den rechtsgeschäftlichen treten sie ohne, ja sogar gegen den Willen der Geschäftsfrau ein (z. B. Gewerbesteuern, Prozeßkosten usw).. Bei der Haftung für die nicht rechtsgeschäftlichen Schulden kann man im großen und ganzen wohl behaupten, daß die Geschäftsfrau dieselbe Stellung einnimmt, wie jede andere Ehefrau. —

Für die Verbindlichkeiten aus dem konsentierten Geschäftsbetriebe der Frau haftet natürlich nur das Vermögen der Frau, und zwar das gesamte Vermögen, also außer ihrem Vorbehaltsgut auch das Eingebrachte. — Die Frauengläubiger kennen im übrigen überhaupt kein Geschäftsvermögen, sondern nur allgemein ein Vermögen der Frau[685]). — Eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit, eine persönliche Haftung des Mannes aus dem Betriebe der Geschäftsfrau ist ausgeschlossen. Diejenigen Lasten, welche der Mann auf Grund der §§ 1385/86 der Frau gegenüber zu tragen verpflichtet ist und für welche er nach § 1388 den Gläubigern der Frau gegenüber neben dieser als Gesamtschuldner haftet, können bei einem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau nicht zur Anwendung gelangen. — Hat also z. B. die Ehefrau in dem Betriebe ihres konsentierten Geschäftsbetriebes ein Darlehen aufgenommen, so kann der Gläubiger, wenn die Frau die Zinsen nicht zahlt, — nur gegen diese als eigentliche Schuldnerin vorgehen, nicht aber auch auf Grund der §§ 1386, 1388 gegen den Ehemann[686]). — Die Vorschriften der §§ 1385/86 setzen nämlich voraus, daß dem Manne sowohl die Verwaltung wie die Nutznießung des Geschäftsvermögens der Frau zusteht. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1367 und 1370 (Vorbehaltsgut!) ist jedoch die Nutznießung an dem zum Erwerbsgeschäft gehörigen eingebrachten Gut dem Manne entzogen[687]). — Eine Ausnahme bilden lediglich die Prozeßkosten, für die der Mann gemäß §§ 1387, 1388 persönlich zu haften hat. —

Eine persönliche Haftung des Mannes mit seinem Vermögen für die im Geschäftbetriebe begründeten Verbindlichkeiten der Frau ist also beim gesetzlichen Güterstande grundsätzlich ausgeschlossen[688]), selbst wenn der Ehemann zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes seine Zustimmung gegeben hat[689]). Unter Umständen jedoch laut besonderer Abmachung können die Gläubiger der Frau sogar durch eine persönliche Haftung des Mannes gesichert sein[690]). —

683) Vgl. die §§ 1405 u. 1414; s. auch S. 80 ff. ds. Arb.!
684) Dieser Titel ist aber zulässig; vgl. Seuff. Arch. 70/251 und § 21. ds. Arb.!
685) Vgl. auch Planck, § 1405, Bem. 4; Wolff, S. 207, Note 3.
686) a. A.: Schmidt, § 1386, Anm. 2, S. 246.
687) Vgl. Steeb, S. 115.
688) So auch die herrschende Meinung!
689) Vgl. Menke, S. 48.
690) Vgl. Mot. IV., S. 367.

Das Vorbehaltsgut als diejenige Vermögensmasse, über die die Frau unbedingt immer verfügen kann, haftet stets. —

Bei einem Betrieb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes haftet das eingebrachte Gut „für Verbindlichkeiten der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen", nur dann, wenn der Mann seine Einwilligung zu dem Geschäftsbetriebe gegeben hat (§ 1414). Bezüglich der Haftung ist es hingegen bedeutungslos, wenn der Mann der Frau nur einen Teil des eingebrachten Gutes zur Verfügung stellt; denn „dieser Ehevertrag würde sich als rein persönliche Vereinbarung der Ehegatten untereinander darstellen" [691]).

Im übrigen richtet sich lediglich die Haftung der Gütermassen nach dem Verhalten des Mannes. —

Was die Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetriebe und den sich evtl. ergebenden Rechtsstreitigkeiten bei Eigenbetrieb der Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes anbetrifft, so gilt im einzelnen folgendes [692]): Bei einem Geschäftsbetriebe mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Mannes (§ 1405) haftet das gesamte Vermögen der Frau, sowohl eingebrachtes wie Vorbehaltsgut [693]). — Hier hat der § 1405 materiell eine große Bedeutung für die Schuldenhaftung; denn ohne die Zustimmung des Mannes gemäß §§ 1405, 1414 können die Geschäftsgläubiger — und ebenso bei einer Gesellschaftsbeteiligung der Ehefrau die Gesellschaftsgläubiger — sich nicht aus den nicht im Geschäftsvermögen der Frau enthaltenen Bestandteilen ihres eingebrachten Gutes befriedigen (auch wenn die Frau das Erwerbsgeschäft nur mit Vorbehaltsgut betreibt) [694]). — Das eingebrachte Gut haftet also gemäß § 1414 für Verbindlichkeiten, die nach Eingehung der Ehe infolge eines zu dem konsentierten Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1414); es haftet aber auch weiterhin für Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen [695]), z. B. wenn die Geschäftsfrau einen betrügerischen Bankerott gemacht hat und „aus Zuständen, mit denen das Gesetz diese Wirkung verbindet" [696]), ferner auch aus § 2 Haftpfl.-Ges. etc. (§ 1411). Hierhin zu rechnen sind auch die Prozeßkosten und Strafen aus einem von der Frau innerhalb des Geschäftsbetriebes geführten Rechtsstreite [697]); ferner die Schadensersatzansprüche gegen die

691) Vgl. List, S. 14 ff.

692) Vgl. List, S. 44.

693) a. A.: Romann, S. 74. — Dies ist auch besonders wichtig für die Zwangsvollstreckung (§ 741 ZPO.); s. auch § 21 ds. Arb. und § 11 a. GO.!

694) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 44; Schmidt, § 1414, Anm. 3c u. 4; ebenso: Brand, S. 61.

695) Vgl. die §§ 823 ff. BGB.; diese Verbindlichkeiten können übrigens sowohl in einem eigenmächtigen wie konsentierten Geschäftsbetriebe entstanden sein.

696) Vgl. Mot.IV, S. 250.

697) Für diese haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist (§ 1412 II).

Frau aus einem auf persönliche Leistungen gerichteten Vertrage, wenn der Mann von seinem Kündigungsrechte aus § 1358 Gebrauch gemacht hat[698]); ferner richtet sich das Ordnungsstrafverfahren nur gegen die Ehefrau[699]). —

Zum eingebrachten Gut gehören auch die Früchte desselben, soweit sie nicht in das Eigentum des Mannes übergegangen sind, und außenstehende Forderungen, auch solche, die der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen ihren Mann zustehen, ferner auch Vertragsstrafen und Schadensersatzansprüche seitens Dritter[700]). Diese Ansprüche der Frau können von den Gläubigern sofort geltend gemacht werden, nicht erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1411, I, S. 2). Desgleichen ist der Mann, der verbrauchbare Sachen nach § 1377 III veräußert oder verbraucht hat, den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet (§ 1411 II). Die Frauengläubiger können aber nur verlangen, daß der Mann der Frau, nicht daß er ihnen direkt den Ersatz leistet. —

Eine mittelbare Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut durch Belastung mit Schulden ist nur gültig, wenn der Mann seine Einwilligung erteilt hat (§ 1412). —

Widerruft der Mann seine Einwilligung oder widerspricht er dem Betriebe, so haftet von dem Zeitpunkt, an dem der Widerruf bzw. Widerspruch ins Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten nachweislich bekannt war, nur noch das Vorbehaltsgut der Frau, da die Frau ja auch hier nur über Vorbehaltsgut verfügen kann. — Ein Widerspruch bzw. Widerruf des Mannes ist also bedeutungsvoll für den Schutz des eingebrachten Gutes gegen mögliche Zugriffe des Dritten[701]). Aehnlich dem § 1404 stellt dieses Widerrufsrecht ebenfalls einen besonderen Schutz der Rechte des Ehemannes an dem eingebrachten Gute der Frau dar, zugunsten des Dritten, für den dieser Widerruf immer eine große Gefahr bedeutet[702]). — Für die vor erfolgtem Widerruf eingegangenen Verbindlichkeiten jedoch haftet nach wie vor auch das eingebrachte Gut. —

Im übrigen haften Mann bzw. Frau mit dem von ihnen aus dem Erwerbsgeschäfte gezogenen Gewinn nur dann, wenn die diesbezügliche Vereinbarung in das Güterrechtsregister eingetragen war; denn notwendig und auch allein zulässig zur Eintragung sind solche Regelungen des güterrechtlichen Verhältnisses, welche Dritten gegenüber wirken[703]). —

Schwieriger liegt z. B. die Frage bei der offenen Handelsgesellschaft unter Ehegatten, da hier der Mann selbstverständlich seine Einwilligung erteilt hat[704]). —

698) Vgl. Schmidt, § 1411, Anm. 2c, S. 300.
699) Vgl. Schlegelberger I, S. 211, Nr. 9; Wieruszowski i. Gruch. Beitr. 44/305.
700) Vgl. Düringer-Hachenburg, Allg. Einl., Anm. 69, S. 57.
701) Vgl. Caesar, S. 69.
702) Vgl. S. 77 ds. Arb.!
703) Vgl. List, S. 44 ff.
704) Vgl. § 19 ds. Arb.!

Betreibt schließlich die Frau das Geschäft ohne Einwilligung des Mannes, bzw. nur mit ihrem Vorbehaltsgut, so haftet für die eingegangenen Verbindlichkeiten unbeschränkt nur ihr Vorbehaltsgut [705]). Auf diesem lasten aber auch z. B. alle öffentlichen Abgaben, Gewerbe-, Einkommen- und Gebäude-Steuern etc. (vgl. § 1414). Ausgenommen sind jedoch Verpflichtungen, die sie bei vorausgegangener Gütertrennung vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes bzw. vor Eingehung der Ehe eingegangen war (vgl. §§ 1411 ff.) [706]). Für diese haftet ihr gesamtes Vermögen (also auch das Eingebrachte), ebenso für Verbindlichkeiten aus solchen Rechtsgeschäften, zu denen der Mann seine Einzelzustimmung erteilt hat (§ 1412 I) [707]).

Es muß hierbei betont werden, daß die Gläubiger einer ohne Zustimmung des Ehemannes ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau einen außerordentlich schwierigen Stand haben [708]) und deshalb wohl kaum zu einer Kreditgewährung bzw. zu einem weiteren Geschäftsabschluß mit der Frau oder gar zu dauernden Geschäftsbeziehungen bereit sein werden, ohne sich vorher der Einwilligung des Mannes zu dem Geschäftsbetriebe der Frau zu versichern; es müßte schon sein, daß ihnen dafür eine genügende Sicherheit geboten ist oder die Ehefrau in genügender Menge Vorbehaltsgut besitzt. Praktisch bedeutungsvoll kann dies für die Gläubiger beim Konkurs des Erwerbsgeschäftes der Ehefrau werden [709]). —

Kündigt bei einem nicht konsentierten Geschäftsbetriebe ein Gläubiger ein der Frau gegebenes Darlehen, so muß, da es sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, nach § 1403 II dieses einseitige Rechtsgeschäft der Frau gegenüber vorgenommen werden. Wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dem Manne gegenüber wirksam sein soll, muß es auch diesem gegenüber vorgenommen werden, da sich sonst die Gläubiger nur an das Vorbehaltsgut der Frau halten könnten. Erteilt jedoch der Mann seine Einwilligung, so genügt nur die Erklärung gegenüber der Frau allein (§ 1405 I, S. 2). —

Da die Frau durch Verpflichtungsgeschäfte indirekt die Passiva des eingebrachten Gutes beliebig steigern und damit die Rechte des Mannes mindern könnte, so ist in § 1399 II bestimmt, daß die Verpflichtung dem Manne gegenüber hinsichtlich des eingebrachten Gutes nur dann wirksam sein soll, wenn der Mann dem betreffenden Verpflichtungsgeschäft zugestimmt hat. Sonst haftet den Gläubigern das eingebrachte Gut nur in Höhe der Bereicherung durch das fragliche Rechtsgeschäft (§ 1399 II, S. 2). Dies würde aber den Gläubigern wenig helfen, da aller Geschäftsertrag nach § 1367 ja Vorbehaltsgut wird. —

---

705) Vgl. Staub, Allg. Einl., Anm. 44, S. 16.

706) Ein französisches Rechtssprichwort sagt hier treffend: „Qui femme épouse, ses dettes épouse".

707) Ebenso: Lehmann-Ring, § 1, Nr. 22, S. 11.

708) Vgl. hierüber auch S. 77 ff. ds. Arb.!

709) Vgl. hierüber § 22 ds. Arb.!

Man muß mit Recht hervorheben, daß der Unredlichkeit des einzelnen Tür und Tor geöffnet und die Sicherheit des Geschäftsbetriebes stark gefährdet wäre, wenn man mit Cosack die Selbständigkeit des Betriebes schon dann verneinen wollte, wenn der Mann die Leitung des Betriebes sich vorbehält [710]) und hier die betreffenden Vorschriften des BGB. ausscheiden. Dann könnte der Mann einfach den Gläubigern, wenn sie aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen, erklären, er habe die Oberleitung im Geschäfte, der Betrieb seiner Frau sei ein unselbständiger und daher wegen der Unanwendbarkeit des § 1405 eine Haftung des eingebrachten Gutes auf Grund der allgemeinen Bestimmungen ausgeschlossen. Die Schaffung einer solchen Norm, die mit Treu und Glauben und jeglicher Verkehrssitte in Widerspruch steht, wird aber wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben [711]).

Ueberhaupt muß der Dritte beim Kontrahieren mit einer Ehefrau sehr vorsichtig sein [712]). Wenn er mit einer Frau kontrahiert, muß er die Beschränkungen, denen die Ehefrau durch die Verwaltung des Mannes unterliegt, selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß es eine Ehefrau ist, oder angenommen hat, daß dieselbe in Gütertrennung lebt. „Mit der Möglichkeit, daß seine Geschäftsgegnerin verheiratet ist, soll eben jeder rechnen" [713]). Diese Kenntnis zu erlangen, ist aber für den Geschäftsgegener oft sehr schwierig. — Es ist aber kein Grund einzusehen, warum die Gläubiger der „Geschäftsfrau" so wesentlich schlechter gestellt sein sollen als die ihres Mannes.

Die Frau kann, ohne der Zustimmung ihres Mannes zu bedürfen, Schulden machen, soviel sie will. Aber sie kann ohne solche Zustimmung, wie wir oben gesehen haben, diese Schulden nicht bezahlen, da ja ihr Vermögen in aller Regel mit dem eingebrachten Gute zusammenfällt und die Gläubiger der Frau nicht auf dieses greifen dürfen, solange das Mannesrecht dauert. Dies kann keineswegs eine gesunde Rechtsregelung genannt werden [714]). Es liegt auch kein Grund vor, die Vorbehaltsgläubiger gegenüber denen des eingebrachten Gutes zu benachteiligen; beiden haftet das gesamte Vermögen der Frau, aber eben mit dem wesentlichen Unterschiede, daß den Vorbehaltsgläubigern ein Zugriff in das eingebrachte Gut während der Zeit der ehemännlichen Verwaltung nicht zusteht [715]). — Bei solchen Vorbehaltsschulden der Frau, die § 1414 zu Vollschulden werden läßt —, d. h. bei denen auch eine Haftung des eingebrachten Gutes begründet wird, falls das betreffende Recht oder die betreffende Sache zu einem konsentierten Erwerbsgeschäft der Frau gehören [716]), — bedarf ein Gläubiger nur der Klage gegen die Frau. Ist die Ehefrau rechtskräftig verurteilt, so kann das Urteil in das Vorbehaltsgut

710) Vgl. § 2 ds. Arb.!
711) Vgl. Beck, S. 16 ff.
712) Vgl. § 16, S. 77 ff. ds. Arb.!
713) Vgl. Wolff, S. 204, V.
714) Vgl. auch Heinsheimer i. Dt. Jur. Ztg. 1924/667.
715) Vgl. Caesar, S. 110.
716) Vgl. auch S. 100 ds. Arb.!

ohne weiteres und jederzeit vollstreckt werden [717]). — Hat die Frau aber kein Vorbehaltsgut und kann sich der Gläubiger nicht an das eingebrachte Gut halten, so steht er der Frau wie einem z. Zt. vermögenslosen Schuldner gegenüber. Erst wenn die Rechte des Mannes am Frauengute endigen, steht ihm der Zugriff in das eingebrachte Gut offen. —

Denkbar ist übrigens auch eine Haftung des eingebrachten Gutes allein, z. B. bei vertragsmäßigem Ausschluß der Haftung des Vorbehaltsgutes [718]). —

Die Gläubiger der v o r Eingehung der Ehe entstandenen Geschäftsschulden, die sich an das eingebrachte Gut halten können und durch Verringerung des Eingebrachten infolge des Ueberganges von Vermögensbestandteilen in das Vermögen des Mannes benachteiligt werden könnten, sind dadurch geschützt, daß ihnen gegenüber der Mann für diese Vermögensbestandteile jederzeit, — nicht wie der Frau gegenüber erst nach Beendigung der Verwaltung und Nußnießung —, Ersatz zu leisten hat [719]). —

Jedenfalls wird aber, wie wir oben gesehen haben, durch die Erteilung der Einwilligung seitens des Manes der Kreis der Vermögensmassen, die für die Verbindlichkeiten der Frau haften, wesentlich erweitert. Dadurch wird wiederum das geschäftliche Unternehmen günstig beeinflußt, indem eine Erhöhung des Kredits eintritt. —

Schließlich wäre in diesem Abschnitt noch kurz die Frage zu erörtern: Können die Gläubiger des Mannes Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen der Frau suchen?

Der § 1362 I stellt die Vermutung auf (praesumptio Muciana), daß alle beweglichen Sachen, die sich im Besitze eines der beiden Ehegatten befinden, dem Manne gehören, soweit sie nicht ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind. Insbesondere gilt diese Vermutung für Inhaberpapiere und Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. In diesem weiten Umfange gilt das Vermögen der Frau, insbesondere ihr Geschäftsvermögen, zugunsten der Gläubiger des Mannes selbst dann als dem Manne gehörig, wenn es sich im ausschließlichen (mittelbaren oder unmittelbaren) Besitze der Frau, etwa in ihren eigenen Geschäftsräumen oder in den Händen ihrer Angestellten, befindet. — Gehört das Geschäftsvermögen der Frau zu ihrem Vorbehaltsgute, so kann sie dem Vollstreckungszugriff der Mannesgläubiger in ihr Vermögen im Wege der sog. „Executionsinterventionsklage“ [720]) entgegentreten. Zur Entkräftung der obigen Vermutung muß sie dann ihr Eigentum beweisen. Denselben Weg kann die Frau auch einschlagen, wenn das Geschäftsvermögen zum eingebrachten Gute gehört [721]). — Bei der Gütertrennung gilt übrigens dasselbe, d. h. auch hier hat die Ge-

717) Vgl. Romann, S. 74, u. § 21 ds. Arb.!
718) Vgl. § 1417 II BGB.!
719) Vgl. die §§ 1411, 1394, 1377 III und S. 99 ds. Arb.!
720) Das heißt: einer Widerspruchsklage gemäß § 771 I ZPO.; vgl. § 21 ds. Arb.!
721) Vgl. Romann, S. 42 ff.

schäftsfrau die Beweislast dafür, daß das bestrittene Eigentum an dem Geschäfte und seinen Warenbeständen etc. ihr zusteht.

Der Mann kann übrigens sein Geschäft der Frau übertragen bzw. durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut bestimmen lassen. Meist wird er damit den Zweck verfolgen, sein im Niedergange befindliches Geschäft dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. — Wenn die Frau es gestattet, daß der Mann, um jede Vollstreckung in sein Vermögen zu vereiteln, sein Geschäft auf ihren Namen führt, sie also gewissermaßen als „Strohmann" benutzt, während in Wirklichkeit er die Oberleitung hat, so haftet die Frau den Gläubigern des Mannes, jedoch nur insoweit, als der „Reinertrag aus dem Geschäfte das übersteigt, was zum Unterhalt der Familie bei bescheidener, dem Stande des Schuldners entsprechender Lebensführung erforderlich ist" [722]). Hierbei steht der Ehefrau, die nur als „Strohmann" Geschäftsinhaberin geworden ist, keine Interventionsklage aus § 771 ZPO. gegen die Gläubiger des Mannes zu [723]).

Falls das aus Mitteln des Eingebrachten bestehende Erwerbsgeschäft der Frau mittels Ehevertrages in Vorbehaltsgut verwandelt wird, so haben die Gläubiger des Mannes dagegen kein Anfechtungsrecht, wie von der herrschenden Meinung mit Recht hervorgehoben wird. —

Auf dem 33. Deutschen Juristentag zu Heidelberg 1924 wurde unter anderem von Kipp und Wieruszowski auch die Forderung nach einer Abänderung der geltenden „praesumptio Muciana" des § 1362 I dahin aufgestellt, daß die Gläubiger beider Ehegatten freien Vollstreckungszugriff in alle Sachen haben sollen, die sich im gemeinschaftlichen Besitz beider oder auch nur eines der Ehegatten befinden [724]). Zugunsten der Gläubiger soll der ihnen verpflichtete Ehegatte als Eigentümer gelten, mit Ausnahme der Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines der Ehegatten bestimmt sind oder zum besonderen Erwerbsgeschäft eines Ehegatten gehören [725]). Bei diesen soll die Vermutung für das Eigentum des besitzenden Ehegatten sprechen [726]). Bei den weiteren Verhandlungen schlug dann Kipp vor, daß in Zukunft jeder Gatte für seine Schulden allein haftet [727]). — Eine Reform auch auf diesem Gebiete des ehelichen Güterrechts wäre nur zu begrüßen. — De lege ferenda müßte bestimmt werden: Die Schulden eines Ehegatten sollen den anderen persönlich nicht berühren. Man kann der Frau doch nicht zumuten, daß sie für Schulden aus einem Erwerbsgeschäft des Mannes persönlich haftet, wie man es im umgekehrten Falle auch nicht dem Manne zumuten kann. Denn keiner wirkt ja mit bei der Entstehung solcher Verbindlichkeiten in der Person des anderen. —

722) Vgl. Jahrb. f. Entsch. Fr. Ger. 1925, Bd. 2, S. 67; ebenso: RGE. 81/46; Jur. Woch. 1924/108; Leipz. Ztschr. 1913/79.

723) Vgl. Riedinger, S. 1164; s. auch § 21 b) ds. Arb.!

724) Vgl. Munk, S. 1816 ff.

725) Vgl. auch Wieruszowski und Kipp i. „Verhandlungen", S. 336 und 352.

726) Vgl. Munk, S. 1818.

727) Vgl. „Verhandlungen", S. 352.

§ 21.

E. Die prozessuale Stellung der erwerbstätigen Ehefrau, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung.

a) Das Prinzip der Gleichberechtigung der Geschlechter, — und damit auch die volle Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der verheirateten Ehefrau, — ist besonders betont in § 52 II der ZPO.: „Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt“ [728]). Aber trotz dieses Grundsatzes der vollen Prozeßfähigkeit der Frau bleiben die Vorschriften über die Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau unberührt, insbesondere die Befugnisse des Ehemannes, die ihm hinsichtlich der das Ehegut betreffenden Rechtsstreitigkeiten zustehen. Und hier spricht, — wie wir unten sehen werden, — vor allem die oben bereits eingehend erörterte Frage der Genehmigung oder Nichtgenehmigung bzw. Widerrufs des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes der Ehefrau durch den Mann prozessual eine bedeutsame Rolle.

Mit der Einwilligung ist die Frau aktiv und passiv prozeßlegitimiert, also in keiner Weise mehr an eine gesonderte Zustimmung des Mannes gebunden. Frei und ungehindert kann sie klagen und verklagt werden [729]). —

Ebenso kann die Ehefrau auch alle Rechte, die zum Vorbehaltsgut gehören, insbesondere alle im Geschäftsbetriebe erworbenen Forderungen, die nach § 1367 Vorbehaltsgut der Frau sind, selbständig, — auch ohne Zustimmung des Mannes, — einklagen, und ebenso kann sie auch verklagt werden. — Daneben ist jede Ehefrau legitimiert, rein personenrechtliche, das Vermögen nicht in erster Linie berührende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. So kann sie z. B. Anträge auf Strafverfolgung insbesondere aus Geschäftsrücksichten stellen, so gegen Geschäftskonkurrenten wegen unlauteren Wettbewerbs, mag sie nun die Einwilligung des Mannes zum Geschäftsbetriebe haben oder nicht.

Leben die Ehegatten in Gütertrennung, so hat die Ehefrau hinsichtlich ihres ganzen Vermögens freie Verfügungsmacht, mithin auch volle Sachlegitimation.

Was speziell die Passivprozesse, — d. h. Prozesse, die Leistungen aus dem eingebrachten Gute und Inanspruchnahme von Rechten gegen das eingebrachte Gut betreffen, — anbelangt, so kann die Führung eines solchen Rechtsstreites seitens der Frau der Natur der Sache nach von einer Genehmigung oder Einwilligung des Mannes nicht abhängig gemacht werden. Andererseits aber wird in Ansehung der Passivprozesse dem Ehemanne durch die Bestimmung des § 1400 I, daß das in einem solchen ohne seine Zustimmung bzw. ohne sein Wissen von der Ehefrau geführten Rechtsstreite zum Nachteile der letzteren erlassene Urteil

[728]) Dies gilt auch für das Verfahren der „Freiw. Gerichtsb.“; vgl. Schlegelberger I, S. 210, Nr. 9, § 12 ds. Arb. und § 52 II ZPO.

[729]) Vgl. Steeb, S. 117.

in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber unwirksam ist, ausreichender Schuß gewährt[730]), — es sei denn, daß einer der Fälle des § 1407 vorliegt. —

Passivprozesse müssen sich also gegen die erwerbstätige Ehefrau richten, da der Ehemann hier nur zu Aktivprozessen legitimiert ist (§ 1380). —

Der Gläubiger der Frau hat also z. B. bei einer Vorbehaltsschuld nur die Klage gegen die Frau. Ist die Frau zur Leistung rechtskräftig verurteilt worden, so kann der Kläger, — abgesehen von § 1405, — das Urteil nur in das Vorbehaltsgut vollstrecken lassen, solange wie das Verwaltungsrecht des Mannes am Eingebrachten besteht[731]), — ein Erfolg, der für den Gläubiger in der Regel ohne praktischen Wert ist.

Immer aber, soweit das eingebrachte Gut in Frage kommt, ist auch in prozessualer Hinsicht die Selbständigkeit der Ehefrau in gewisser Hinsicht beschränkt. Sonst könnte ja die Frau vielleicht ihr ganzes Vermögen gefährden und so die einschränkenden Bestimmungen hinsichtlich der ehemännlichen Verwaltung des Frauenvermögens hinfällig machen.

Tritt die Frau als Klägerin auf, d. h. macht sie ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht im Wege der Klage geltend (§ 1400 II), so bedarf sie hierbei zur Begründung ihrer Aktivlegitimation der Zustimmung ihres Ehemannes, die aber gemäß § 1405 durch die generelle Zustimmung des Mannes zum Geschäftsbetriebe ersetzt wird. Bei Fehlen dieser Zustimmung ist die Klage von Amts wegen wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen[732]).

Im Passivprozeß bedarf, — wie schon erwähnt, — die Frau zur Prozeßführung keiner Zustimmung des Mannes und kann demgemäß alle Prozeßhandlungen selbständig ohne den Ehemann vornehmen. Soweit diese jedoch eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut enthalten, wie z. B. einen Vergleich im Verlaufe des Prozesses (§ 794 I, Ziff. 1 und 2 ZPO.), einen gerichtlichen Verzicht (§ 306 ZPO.), ein gerichtliches Anerkenntnis (§ 307 ZPO.), eine Aufrechnung im Prozeß (§ 302 ZPO.) etc., finden die Vorschriften der §§ 1395 ff. Anwendung, d. h. diese Verfügungen sind ohne Einwilligung des Mannes unwirksam[733]).

Hat jedoch gemäß § 1405 der Mann seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe der Ehefrau gegeben, so kommen alle die oben angeführten prozeßrechtlichen Beschränkungen der Ehefrau, sowohl bei Aktiv- als auch bei Passivprozessen, in Fortfall und die Ehefrau kann alle die mit dem Geschäftsbetriebe in Verbindung stehenden Rechtsstreitigkeiten ohne eine besondere Zustimmung des Mannes führen[734]). Welche Rechtsstreitigkeiten hierunter

730) Vgl. Mot. IV, S. 232.

731) Vgl. Wolff, S. 219; s. auch S. 101 ff. ds. Arb.!

732) Vgl. Schmidt, § 1400, Anm. 2a, S. 276; Mot. IV, S. 137, u. 232; Ullmann, S. 114 ff.

733) Vgl. Planck, § 1400, Bem. 2; Schmidt, § 1400, Anm. 2b.

734) Es liegt daher eine qualifizierte Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO. vor, wenn beide Ehegatten trotzdem gemeinsam prozessieren (vgl. §§ 1380, 1400 BGB.); vgl. Planck, § 1380, Bem. 18; Jur. Woch. 1906/167.

fallen, „bestimmt sich nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles“ [735]). Die Ehefrau ist also nun ohne weiteres z. B. zur Anerkennung, zum Verzicht auf ihren Anspruch, zum Vergleich und zur Aufrechnung mit einer Forderung, die zum eingebrachten Gute gehört, (siehe oben!) berechtigt [736]).

Immer aber hat die Frau die Beweislast dafür, daß der Ehemann ihr die Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetriebe erteilt hat oder ihn widerspruchslos duldet und daß die Einklagung des zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts in den Rahmen des konsentierten Geschäftsbetriebes fällt. Die Zustimmung bildet einen Teil des Klagegrundes; denn sie bildet die Aktivlegitimation, d. h. das Prozeßführungsrecht der Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes. Fehlt daher die Behauptung der Zustimmung, so ist die Klage unschlüssig und als unbegründet abzuweisen, selbst wenn der Mangel vom Gegner nicht gerügt wird oder dieser gar nicht erschienen ist [737]). —

Soweit die geltend gemachten Rechte nicht zum eingebrachten Gute gehören, hat § 1405 nur Bedeutung für die Wirksamkeit des Urteils gegenüber dem Manne (§ 1400 I), da das Prozeßführungsrecht sich in diesen Fällen ohne weiteres aus der Aktivlegitimation der Ehefrau ergibt. —

Der Mann kann auch ein zum Geschäftsvermögen gehörendes Recht im Namen der Frau geltend machen, aber nur, wenn ihm die Frau hierzu Vollmacht erteilt [738]); die Frau aber bleibt hier Partei. Nach Ansicht anderer Schriftsteller genügt die bloße Zustimmung der Frau [739]). — Verweigert die Frau diese Prozeßvollmacht, so kann der Mann nicht das Vormundschaftsgericht anrufen (vgl. § 1379 BGB.) [740]), —

Tritt nun der Mann als Prozeßbevollmächtigter auf, so wirkt das Urteil unmittelbar für und gegen die Frau [741]). Da ferner in der Führung des Rechtsstreites als Prozeßbevollmächtigter eine Zustimmung des Mannes im Sinne des § 1400 I liegt, so ist das Urteil auch dem Manne gegenüber mittelbar in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam [742]), [743]). —

---

735) Vgl. Planck, § 1405, Bem. 8.

736) Vgl. Ullmann, i. Arch. f. ziv. Pr. 91/401 ff.

737) Vgl. Stein-Jonas, § 52, V, S. 162; Planck, § 1400, Bem. 2; Ullmann, i. Arch. f. ziv. Pr. 92/298 ff.; RGE. 39/307.

738) Vgl. auch Staudinger, § 1380, Bem. 3; Neumann, Anm. A II, 1a; Endemann § 176, Anm. 43; vgl. auch die §§ 79 ff. u. 89 ZPO.

739) Vgl. Planck, § 1380, Bem. 13 u. 14; Opet-Blume, § 1380, Bem. 3; Schmidt, § 1380, Anm. 5.

740) Vgl. Staudinger, § 1380, Bem. 3d; s. auch Planck, Bem. 15 zu § 1380; Opet-Blume, § 1379, Bem. 1; Schmidt, § 1379, Anm. 3; Cosack, BGB., § 48, VII, 1c, S. 151; vgl. dagegen Protokolle IV, S. 172.

741) Vgl. Staudinger, § 1380, Bem. 3b.

742) Vgl. Planck, § 1400, Bem. 13; Staudinger, § 1380, Bem. 3b.

743) Gegen eine aus einem ihm gegenüber unwirksamen Urteile erfolgende Zwangsvollstreckung jedoch ist der Mann durch die Widerspruchsklage des § 774 ZPO. geschützt; s. hierüber die näheren Ausführungen unter b) ds. §!

Widerruft der Mann die erteilte Einwilligung, so behält die Frau in analoger Anwendung des § 1407 I BGB. das Prozeßführungsrecht für die durch den Geschäftsbetrieb veranlaßten anhängigen Rechtsstreite. —

Der Klageantrag bei einer Verurteilungsklage kann immer auf Leistung an die Frau selbst gerichtet werden. —

b) Die Vorschriften über die Schuldenhaftung werden erst dann von praktischer Bedeutung, wenn die Ehefrau nicht mehr gutwillig ihren Verpflichtungen nachkommt und „auch der Ehemann sich nicht bewogen fühlt, kraft seines nach wie vor bestehenden Verwaltungsrechts die in Frage kommenden Verbindlichkeiten der Frau, — auch ohne ihren Willen, — mit Mitteln des eingebrachten Gutes zu decken“ [744]). In diesem Falle müssen die Gläubiger der Frau zur Zwangsvollstreckung schreiten.

In das Vorbehaltsgut können die Gläubiger —, ohne eine vorherige Verurteilung des Mannes, — auf Grund eines gegen die Frau erwirkten Urteils ohne weiteres nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. vollstrecken, ebenso in das Vermögen der Frau, die mit ihrem Manne in Gütertrennung lebt, da ja der Mann in diesen Fällen keinerlei Rechte am Vermögen der Frau hat.

Anders liegt die Sache beim eingebrachten Gute. Aus dem Wesen des von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes folgt, daß die Zwangsvollstreckung in die gesamte zum Erwerbsgeschäfte gehörende Vermögensmasse auf Grund eines einfachen Schuldtitels gegen die Frau erfolgen kann. — Die Rechtskraftwirkungen dieses Urteils gegen die Ehefrau auf Leistung erstrecken sich auch auf den Ehemann [745]). — Da ja unbekümmert um die Rechtsstellung des Mannes Zwangsverfügungen, die die Frau nach den Vorschriften der Gesetze gegen sich gelten lassen muß, vorgenommen werden können, so rechtfertigt sich auch die Vorschrift des § 741 ZPO., wonach zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (und natürlich auch in das Vorbehaltsgut der Frau wegen der freien Verfügungsmacht hierüber) ein gegen sie gerichteter rechtskräftiger Schuldtitel genügt (im Gegensatz zu § 739 ZPO.), wenn nicht zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemannes gegen den Geschäftsbetrieb bzw. der Widerruf seiner erteilten Einwilligung im Güterrechtsregister eingetragen war [746]). — Unter diesen Umständen bedarf es der Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (§ 739 ZPO.) nicht. Auch im Falle der Gütertrennung [747]) darf, falls diese ins Güterrechtsregister eingetragen ist, der Mann nicht mehr auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden [748]). — Und zwar kann nicht nur auf Grund des oben genannten Titels in das den Geschäfts-

744) Menke, S. 52; s. auch § 1376, Ziff. 3 BGB.

745) Vgl. Förster, zu § 739, S. 500 ff.; vgl. im übrigen § 741 ZPO.!

746) In letzterem Falle ist die Anwendung des § 741 unzulässig und die allgemeine Vorschrift des § 739 ZPO. greift Platz (s. unten!)

747) Bzw. bei einer Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau!

748) Vgl. Seuff. Arch. 68, Nr. 68.

bestand ausmachende eingebrachte Gut der Frau vollstreckt werden, sondern die ZPO. gestattet den Gläubigern einen Zugriff in das gesamte eingebrachte Gut [749]).

Die Erleichterung des § 741 gilt, — formell wenigstens, — für alle Gläubiger der Frau, nicht nur für solche, deren Forderung aus dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes stammt [750]); denn die „Feststellung, ob eine Schuld der Frau aus dem Betrieb des Erwerbsgeschäftes herrührt, ist im einzelnen Fall oft schwierig zu beantworten" [751]). — (Vgl. auch S. 109 ff.)

Voraussetzung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut ist der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau [752]). Der Betrieb muß ferner zur Zeit der Vollstreckung bestehen. Daß die Frau früher, etwa während des Schwebens des Prozesses ein Erwerbsgeschäft betrieben hat, genügt nicht [753]). Feststellung dieser Voraussetzungen ist Sache des Vollstreckungsbeamten [754]), dem der Gläubiger alle nach dieser Richtung hin notwendigen Unterlagen beizubringen hat. Dann aber kann die Vollstreckung ohne weiteres vor sich gehen. —

Ist der Rechtsstreit schon vor dem Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes rechtshängig geworden, dann kann die Zwangsvollstreckung in Gegenstände des Geschäftsvermögens nur stattfinden, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen den Ehemann erteilt worden ist (§ 742 I ZPO.). —

Wenn auch nach den oben genannten Bestimmungen des § 741 ZPO. ein gegen die Frau ergangenes Urteil genügend ist, so kann eine Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung trotzdem erfolgen (§ 739) [755]). — Mit Rücksicht auf die bei jeder Zwangsvollstreckung gegen eine „Geschäftsfrau" mögliche Schwierigkeit [756]) muß es in allen Fällen statthaft sein, statt den möglichen Weg des § 741 zu wählen, gleich von vornherein gemäß § 739 ZPO. den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung mitzuverklagen [757]). — Der Gläubiger kann nämlich sehr wohl ein praktisches Interesse an der Erlangung eines solchen Duldungstitels gegen den Mann haben, sowohl im Hinblick darauf, daß das im Gewahrsam des Ehemannes befindliche eingebrachte Gut auf Grund eines nur gegen die Frau gerichteten Urteils dem Zugriff des Gerichtsvollziehers nicht ohne weiteres zugänglich ist, als auch darauf, daß nicht übersehen werden kann, ob im Zeit-

749) Vgl. List, S. 48 ff.

750) Vgl. Stein-Jonas II, § 741, II, 3, S. 490.

751) Vgl. Planck, § 1411, Bem. 14 d; Seuffert II, § 741, S. 380; Schmidt, § 1400, Anm. 3c, S. 278; Opet-Blume, § 1400, Bem. 11, S. 173; a. A.: Schefold, S. 149.

752) Vgl. Planck, § 1411, Bem. 14 d; Förster, zu § 741, S. 509 ff.

753) a. A.: Hörle, S. 86; List, S. 54 ff.

754) Vgl. weiter unten in diesem §!

755) Vgl. Seuff. Arch. 70, Nr. 137; ebenso: Seuff. Arch. 58, Nr. 125, 65, Nr. 16, 68, Nr. 68.

756) Vgl. weiter unten in diesem §!

757) Vgl. u. a. Hörle, S. 83 und 87; Förster, S. 512; OLGE. 10/374 und 52/154.

punkt der Zwangsvollstreckung die Ehefrau das Erwerbsgeschäft überhaupt noch betreibt. — Gegen eine solche mögliche Klage auf Duldung kann der Mann natürlich nicht nur die Einwendungen erheben, die der Frau gegen die Geltendmachung des Anspruchs überhaupt zustehen, sondern auch solche, die seine Verpflichtung zur Duldung ausschließen [758]). — Nie jedoch können gegen den Mann Klagen auf Leistung oder auf Feststellung der Verpflichtung zur Leistung aus dem Eingebrachten erhoben werden. —

Der § 739 bezweckt nur den Schutz der dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehenden Rechte. Infolgedessen ist es selbstverständlich auch nicht notwendig, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, wenn es sich um eine Schuld der Frau gegenüber dem Manne handelt, vom Vorhandensein eines Vollstreckungstitels gegen den Mann auf Duldung derselben abhängig gemacht wird [759]).

Dagegen ist bei einer Verurteilung der Ehegatten als Gesamtschuldner der Duldungstitel gegen den Ehemann unbedingt erforderlich. Ein Titel gegen den Ehemann auf gesamtschuldnerische Leistung neben der Ehefrau ersetzt nicht den nach § 739 zur Vollstreckung ins eingebrachte Gut der Frau erforderlichen Titel gegen den Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung (in das eingebrachte Gut). Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung und von der übergroßen Mehrheit der Literatur anerkannt [760]).

In Ansehung der vom Manne nicht genehmigten Privatschulden der Frau ist die Einwilligung des Mannes zum Geschäftsbetriebe unbeachtlich, so daß auch hier wieder die Regel gilt, „derzufolge dem Ehemanne gegenüber unwirksame Verbindlichkeiten und darauf basierende Zwangsverfügungen nur im Wege des Doppeltitels nach § 739 ZPO. effektuiert werden können“ [761]). (Vergl. S. 107 ff.!)

Auch gegen obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau, durch die sie sich gemäß § 1399 BGB. ohne Zustimmung des Mannes wirksam verpflichten kann, ist der Mann insofern geschützt, als die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ohne seine Duldung unmöglich ist [762]). —

Eine ohne Duldungstitel gegenüber dem Mann in der Richtung gegen die Frau erfolgte Pfändung ist trotz nachträglicher Erwirkung des Duldungstitels unwirksam [763]). —

Im Gegensatz zum BGB. fordert die ZPO. nicht die Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb, sondern sie läßt zunächst den nackten äußeren Tatbestand des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes der Schuldnerin gemäß 741 ZPO., den das Vollstreckungsorgan auf Grund des Handelsregisters, des Firmenschildes oder sonstwie durch eine „prima facie-Feststellung“

758) Vgl. Staudinger, § 1411, Bem. 7a, Abs. 2.

759) Vgl. OLGE. 3/244 ff.

760) Vgl. auch Mot. IV, S. 258; Stein-Jonas II, § 739 II, 1, S. 483; Entsch. d. Landger. München i. Jur. Woch. 1928, S. 1892.

761) Vgl. List, S. 50 ff.

762) Vgl. § 1400 BGB. u. § 739 ZPO.; Vgl. auch O. Lehmann, S. 43.

763) S. Entsch. d. OLG. München i. Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 1929, S. 196.

ausfindig zu machen hat, genügen [764]). Auf Einzelheiten braucht sich der Vollstreckungsbeamte nicht einzulassen. — Trotzdem aber sind die Rechte des Mannes geschützt [765]). — Es wird im Interesse der Vereinfachung des Vollstreckungsbetriebes von dem Nachweise der Voraussetzungen des § 1405 abgesehen, woran unter Umständen der Vollstreckungsbetrieb scheitern müßte. Sache des Mannes ist es, Einwendungen, die der Vollstreckung aus dem nur gegen die Ehefrau ergangenen Titel (§ 741 ZPO.) in das eingebrachte Gut entgegenstehen, mit den ihm zu diesem Zweck gegebenen Rechtsbehelfen der §§ 766 und 774 i. Verb. mit § 771 ZPO. geltend zu machen [766]).

Kann sich der Gerichtsvollzieher nicht davon überzeugen, daß die Frau, gegen die das Vollstreckungsurteil ergangen ist, zur Zeit selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, so hat er ungeachtet der Tatsache, daß sie im Vollstreckungstitel als Erwerbsfrau bezeichnet ist, den Zugriff auf das eingebrachte Gut abzulehnen. Stellt sich das gemäß § 766 II ZPO. vom Gläubiger angerufene Vollstreckungsgericht auf den gleichen Standpunkt, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als seine Rechte gemäß § 739 ZPO. zu verfolgen [767]). —

Liegt nach Ueberzeugung des Vollstreckungsorgans die Voraussetzung des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes vor, so hat er die Vollstreckung in das eingebrachte Gut vorzunehmen und „die Geltendmachung etwaiger vollstreckungshindernder Tatbestände dem Manne zu überlassen“ [768]). Hierunter fallen z. B. die Eintragung seines Einspruchs bezw. Widerrufs seiner Einwilligung ins Güterrechtsregister [769]) zur Zeit der Rechtshängigkeit. Ferner kann der Mann, — falls der Gerichtsvollzieher trotz diesem Eintrag auch eingebrachtes Gut pfändet, — Einwendungen und Erinnerungen aus § 766 ZPO. gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung geltend machen; daneben steht ihm die Widerspruchsklage (auch Exekutionsinterventionsklage genannt!) gemäß §§ 774, 771 ZPO. zu, z. B. wenn er behaupten will, daß für die Urteilsforderung trotz Fehlens des Registereintrags das eingebrachte Gut nicht hafte, etwa weil er keine Kenntnis vom Geschäftsbetriebe hatte [770]). —

Hat z. B. die Frau sich eingenmächtig mit dem eingebrachten Gut, das der Verwaltung des Mannes unterworfen ist, verpflichtet und wollen die Gläubiger auf das eingebrachte Gut wegen der von ihr begründeten Geschäftsverbindlichkeiten greifen, so kann ihnen der Mann auf Grund der ihm zustehenden Interventionsklage aus § 771 ZPO. ein Halt zurufen. —

---

764) Vgl. Stein-Jonas II, zu § 741 II, 2, S. 489; List, S. 54 ff.
765) Vgl. § 20 ds. Arb. u. die Ausführungen weiter unten in ds. §!
766) Vgl. Förster, S. 510.
767) Vgl. Förster, a. a. O. und S. 108 ff. ds. Arb.!
768) Vgl. Förster, S. 511 u. oben S. 109 ds. Arb.!
769) Vgl. Stein-Jonas, § 741, II, 2, S. 489.
770) Vgl. Förster, S. 568; Stein-Jonas, § 774, S. 558; Schmidt, § 1400, Bem. 3c und 3d.

Ist dem Vollstreckungsorgan die rechtzeitige Eintragung des Einspruchs bzw. Widerrufs [771]) bekannt, so ist es berechtigt und verpflichtet [772]), die Vollstreckung abzulehnen [773]). —

Hier wird vor allem bei der Frage, ob ein Geschäftsgläubiger der Frau in das zum Eingebrachten gehörende Geschäftsvermögen der „Geschäftsfrau" vollstrecken kann, der Umstand von praktischer Bedeutung, ob und zu welcher Zeit der Ehemann in den Betrieb eingewilligt, die Einwilligung widerrufen, oder ob und wann er Einspruch gegen den Betrieb erhoben hat, ferner in welcher Weise diese Erklärungen erfolgt, bzw. ob und wann sie zur Kenntnis des Dritten gelangt sind. —

Ferner kann der Mann geltend machen, daß der Titel gegen die Frau, ohne daß er selbst zur Zwangsvollstreckung verurteilt wäre, ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam sei (§ 1400 I BGB.). Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Titel, aus dem die Vollstreckung betrieben wird, auf einem Rechtsstreit beruht, der nicht zu denjenigen gehört, die der Geschäftsbetrieb der Frau mit sich bringt [774]), es sei denn, daß der Mann zu der Führung gerade dieses Rechtsstreites der Frau seine besondere Zustimmung erteilt hat. Der Mann kann dann in einem späteren gegen ihn auf Grund des § 739 ZPO. erhobenen Prozesse die Leistungspflicht der Frau bestreiten, ohne daß der Gegner ihm die „Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache wirksam entgegenhalten könnte" [775]). — Liegt genannter Tatbestand vor, — wofür den Mann immer die Darlegungs- und Beweislast trifft, — so ist ihm die Widerspruchsklage aus § 774 i. Verb. mit § 771 ZPO., nicht auch der Rechtsbehelf aus § 766 ZPO. gegeben [776]).

Bei einem konsentierten Erwerbsgeschäft wird vorerst jede Verbindlichkeit der Frau als Vollschuld behandelt, auch wenn sie an sich eine rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vorbehaltsforderung ist, da zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gemäß § 741 ZPO. ein gegen die Frau auf Leistung ergangenes Urteil genügt. Erst nach Beginn der Zwangsvollstreckung, also nachdem der betreffende Frauengläubiger bereits einen bestimmten Teil des Frauenvermögens als Befriedigungsobjekt für seine Forderung in Anspruch genommen hat, kann der Mann im Wege der Exekutionsinterventionsklage des § 771, auf die ihn § 774 ZPO. verweist, der Vollstreckung entgegentreten und deren Aufhebung herbeiführen, falls er nachweist, daß die Forderung des Gläubigers eine reine Vorbehaltsforderung ist. Erhebt er aber keinen Widerspruch, so „nimmt die Vollstreckung ungehindert ihren Fortgang und führt zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers aus dem eingebrachten Gut, soweit er die Vollstreckung ergriffen hat" [777]). — § 774 bezw. 771 ZPO. greift auch fernerhin Platz,

771) Vgl. die §§ 1405 III und 1435 BGB.!
772) Vgl. Hörle, S. 86.
773) Ebenso: Förster, S. 511.
774) Vgl. § 1405 I, S. 1 BGB.; hier macht sich die praktische Bedeutung der Einwilligung des Mannes gemäß § 1405 geltend!
775) Vgl. Caesar, S. 98.
776) Vgl. Förster, S. 511 ff.; s. ferner Förster, § 774, Note 3b.
777) Vgl. Caesar, S. 34 ff.

z. B. wenn die Ehefrau ohne Wissen ihres Mannes das Geschäft betreibt, wenn z .Zt. des Eintritts der Rechtshängigkeit Einspruch bzw. Widerruf im Güterrechtsregister eingetragen war oder wenn, — was der Ehemann zu beweisen hätte, — dem Gläubiger der Einspruch oder Widerruf des Mannes bekannt war. —

Als Beteiligte kann die Ehefrau ebenfalls gemäß § 766 ZPO., da sie selbst prozeßfähig ist, selbständig, d. h. ohne Zustimmung des Ehemannes Einwendungen oder Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung bzw. evtl. ein Widerspruchsrecht gemäß § 771 ZPO. geltend machen [778]). —

Was die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten des Prozesses anbelangt, so kommen hier ebenfalls die allgemeinen Vorschriften des § 739, bzw. beim konsentierten Geschäftsbetriebe der § 741 ZPO. in Frage [779]). —

c) Zum Schlusse dieses Abschnittes sei noch der „praesumptio Muciana" gedacht: Die Vermutung des § 1362 I äußert gerade auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung ihre besondere Wirkung. Sie hat hier nämlich die Folge, daß die Gläubiger des Mannes sich grundsätzlich so an die im Besitze der Eheleute befindlichen beweglichen Sachen der Frau halten können, als ob die Frau für die Schulden des Mannes haftete [780]). Sind die Sachen im Gewahrsam, bzw. im Besitze des Mannes oder ist die Frau zur Herausgabe bereit, so unterliegen sie der Pfändung gemäß §§ 808, 809 ZPO. In diesem Falle ist die Frau darauf angewiesen, die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu erheben. — Ist die Frau im Besitze und verweigert sie die Herausgabe der Sachen, so kann der Gläubiger den zu seinen Gunsten unterstellten Herausgabeanspruch des Mannes nach § 846 ZPO. pfänden lassen [781]).

§ 22.

F. Die rechtliche Stellung der „Geschäftsfrau" im Konkurse.

a) Die zivilprozessuale Ermittelung und Klärung der privatrechtlichen Geschäftsverhältnisse einer Geschäftsfrau kann ferner im Wege des Konkurses erfolgen.

Der Konkurs einer Geschäftsfrau ist ein sehr häufiger Fall in der Praxis. Bislang jedoch hat dieser Konkurs keine gesetzliche Einzelregelung erfahren. Mit Ausnahme von § 2 II der Konkursordnung (KO.), der das Gesamtgut dem Konkurse der Ehefrau entzieht, finden sich weder in der KO. noch im BGB. besondere Vorschriften über den Konkurs der Ehefrau. Daher finden auf diesen Fall die allgemeinen Vorschriften des BGB. und der KO Anwendung.

Für den Fall der Gütertrennung ergeben sich auch hier keine Besonderheiten und Schwierigkeiten, da das ganze Frauenvermögen und damit auch das Erwerbsgeschäft in seiner Gesamtheit

778) Vgl. auch die §§ 1405 und 1407 Ziff. 4 BGB.; ähnl.: List, S. 50 ff.
779) Vgl. S. 107 ff. ds. Arb.!
780) Vgl. oben S. 102 ds. Arb.!
781) Vgl. Opet-Blume, § 1362, Bem. 3d.

gleichmäßig den Konkursgläubigern haftet, während der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes das Vermögen der Ehefrau überhaupt nicht berührt. — Dieser Konkurs der Ehefrau verläuft genau so wie der Konkurs des Mannes.

Dagegen bestehen, — wie wir später sehen werden —, beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand Zweifelsfragen.

Als Konkursgrund genügt gemäß § 102 I KO. immer die Zahlungsunfähigkeit der Ehefrau, d. h. das nicht nur vorübergehende Unvermögen derselben, infolge mangelnder Zahlungsmittel ihre fälligen Geldschulden noch im wesentlichen zu erfüllen [782]). Nach anderer Meinung genügt zur Eröffnung des Konkurses der Ehefrau, wenn der beantragende Vorbehaltsgläubiger glaubhaft mache, daß Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich des Vorbehaltsgutes vorliege [783]). Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. — Macht nämlich der beantragende Vorbehaltsgläubiger glaubhaft, daß das Vorbehaltsgut der Geschäftsfrau nicht zur Berichtigung ihrer Vorbehaltsschulden ausreiche, so liegt, wenn dies tatsächlich der Fall ist, zwar eine Ueberschuldung des Vorbehaltsgutes, nicht aber eine Zahlungsunfähigkeit der Frau vor. Eine Ueberschuldung bildet aber keinen Konkursgrund (vgl. § 102 I KO.). — Aber selbst wenn die Frau in Ansehung des Vorbehaltsgutes nicht nur überschuldet, sondern auch zahlungsunfähig ist, so ist diese partielle Zahlungsunfähigkeit doch noch keine ausreichende Grundlage für die Konkurseröffnung. — Immer muß also Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich des ganzen Frauenvermögens vorliegen, — da dieses rechtlich eine einheitliche Konkursmasse bildet [784]), — wie auch aus dem Gesetze hervorgeht [785]). Der Konkurs wird also über das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen der Geschäftsfrau eröffnet, also sowohl über das eingebrachte Gut als über das Vorbehaltsgut [786]).

Die Ueberschuldung nur des eingebrachten oder nur des Vorbehaltsgutes ist auch schon deshalb nicht genügend [787]), weil ja die Scheidung des Frauenvermögens in eingebrachtes und Vorbehaltsgut eine rein interne Angelegenheit der Eheleute ist, also nur gegenüber dem Manne, nicht aber weder im Verhältnisse der Frau zu ihren Gläubigern noch im Verhältnisse der Frauengläubiger zueinander in Betracht kommt [788]). — Im übrigen wird die Frage der Zahlungsunfähigkeit in jedem einzelnen Falle nach den allgemeinen Grundsätzen geprüft werden müssen. —

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Frau auch über ihr ganzes Vermögen eigenmächtig verfügen kann oder nicht. Will

782) Vgl. auch Jaeger I, § 2, Anm. 36, S. 99.

783) Vgl. Opet-Blume, Vorbem. zu § 1410, Note 5a; Ullmann, S. 135 ff., 138, 141.

784) Man muß aus der Tatsache, daß das gesamte Vermögen der Frau nur eine einheitliche Konkursmasse bildet, auch folgern, daß dieser auch nur eine einheitliche Passivmasse entgegensteht. —

785) Vgl. die §§ 1 und insbesondere 102 I KO.

786) Vgl. Jaeger I, § 2, Anm. 33, S. 95 ff.

787) Vgl. Jaeger I, § 2, Anm. 36, S. 99.

788) Vgl. Planck, § 1411, Bem. 15.

also einer der Vorbehaltsgläubiger die Konkurseröffnung wirksam beantragen, so muß er glaubhaft machen, daß die Vollgläubiger sich nicht vollständig aus dem eingebrachten Gute und alle Gläubiger sich nicht ganz aus dem Vermögen der Frau befriedigen können. —

Gemäß §§ 103 ff. KO. kann, — außer irgendeinem Konkursgläubiger —, auch die Geschäftsfrau selbst den Antrag auf Konkurseröffnung stellen, dagegen nicht der Ehemann, es sei denn, daß er selbst Konkursgläubiger wäre, z. B. im Falle des § 1427 II BGB. —

Beim Konkurse der Geschäftsfrau ergeben sich in der Hauptsache zwei Schwierigkeiten: Die Kollision der Rechte der Konkursgläubiger mit den Rechten des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau und die Konkurrenz zweier verschieden berechtigter Gläubigergruppen. — Dies sind Schwierigkeiten, die unbedingt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wünschenswert gemacht hätten [789]). —

Wie schon kurz erwähnt, beruht der Konkurs auf der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger aus ein und derselben Masse. Wollte man für die Vorbehaltsgläubiger und Vollgläubiger 2 getrennte Konkurse eröffnen, so würde man ungerechtfertigterweise die Vorbehaltsgläubiger benachteiligen. —

Von Bedeutung ist auch hier beim Konkurse die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung des Geschäftsbetriebes seitens des Mannes gemäß § 1405 BGB.

Betreibt die Geschäftsfrau das Geschäft ohne Einwilligung ihres Mannes, so sind alle Geschäftsverbindlichkeiten, zu deren Abschluß der Mann auch seine besondere Zustimmung nicht gegeben hat, bloße Vorbehaltsschulden [790]); hierfür haftet das eingebrachte Gut nicht. Von Vollschulden kann also hier keine Rede sein. Auf Grund seines Verwaltungsrechtes kann vielmehr der Mann in diesem Falle Aussonderung des eingebrachten Gutes aus der Konkursmasse verlangen [791]). — Da jedoch infolge des § 1367 BGB. aller Erwerb aus dem Geschäftsbetriebe, — auch bei einem nicht konsentierten Betriebe —, Vorbehaltsgut geworden ist, steht hier also den Geschäftsgläubigern wenigstens der Zugriff auf den Geschäftserwerb, — nicht auf das Geschäft selbst, — offen. Das Konkursverfahren erfolgt hier unter großen Schwierigkeiten. — Verlangt jedoch der Mann die Aussonderung des eingebrachten Gutes nicht, so bietet das Verfahren keine Besonderheiten; es wickelt sich dann nach den allgemeinen Grundsätzen ab. Behauptet ein Gläubiger, eine Forderung gegen die Frau zu haben, kraft deren er aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen dürfe, so kann der Mann widersprechen. In diesem Falle muß über die Berechtigung des Gläubigeranspruchs im Wege der Klage entschieden werden. —

789) Vgl. weiter unten in diesem §!

790) Vgl. die Ausführungen unter § 20 ds. Arb.!

791) Ueber das Vorbehaltsgut findet demgemäß ein „Sonderkonkurs" statt, wenn nur Vorbehaltsgläubiger vorhanden sind. — Vgl. Jaeger I, § 2, Anm. 34, S. 97; Schmidt, § 1411, Bem. 9; Endemann II, § 179, 2c.

Hat der Mann seine Zustimmung zu dem Geschäftsbetriebe gegeben (§ 1405 BGB.), so sind alle im Rahmen des Geschäftsbetriebes kontrahierten Geschäftsverbindlichkeiten Vollschulden, während reine Vorbehaltschulden nicht oder nur in unbedeutender Menge vorhanden sind [792]). Es kann in das eingebrachte Gut vollstreckt werden, ohne daß dazu die jedesmalige Zustimmung des Ehemannes erforderlich wäre. Irgendwelche Rechte gegenüber den Konkursgläubigern stehen ihm grundsätzlich nicht zu, und die Scheidung zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut ist hier praktisch bedeutungslos. Die Gläubiger können sich gleichmäßig aus dem gesamten Vermögen der Frau befriedigen. — Die Vorbehaltschulden, deren Hauptbestandteil die Verbindlichkeiten der Frau aus den ohne besondere Zustimmung des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäften bilden, beschränken sich auf nur wenige Fälle. Betreffs dieser Schulden die Befriedigung aus dem eingebrachten Gut zu verweigern, wird wohl für den Ehemann in der Regel kein Grund vorliegen. Diese Vorbehaltsgläubiger werden demnach zumeist auch Vollgläubiger sein [793]). — Bei Durchführung des Konkurses ist daher lediglich mit Vollschulden zu rechnen, so daß dann alle Schwierigkeiten, welche sich infolge der Trennung innerhalb der Schuldenmasse ergeben, wegfallen würden.

Immerhin bleibt aber auch in obigem Falle dem Manne das ihm aus § 774 ZPO. zustehende Recht, nach Maßgabe des § 771 ZPO. rechtswirksam Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte im Klagewege zu erheben und dem Konkursverwalter gegenüber geltend zu machen, daß das eingebrachte Gut für eine bestimmte Forderung nicht hafte. Hier würde die Unterscheidung zwischen Vorbehalts- und Vollgläubigern wieder von Belang. —

Auch in dem Falle spielt der § 1405 für die Gläubiger praktisch eine Rolle, falls das mit Vorbehaltsgut betriebene ehefrauliche Geschäft in Konkurs verfällt und der Ehemann, welcher Einspruch oder Widerruf gegen den Betrieb erhoben hatte, die Zwangsvollstreckung in das außerhalb des Erwerbsgeschäftes angelegte eingebrachte Gut mit Hilfe des § 774 ZPO. nicht zuläßt. — Das „Erwerbsgeschäft", d. h. das Geschäftsvermögen, gehört stets zur Konkursmasse, mag es die Eigenschaft des vorbehaltenen oder des eingebrachten Vermögens der Frau haben [794]). —

Nur bei einem konsentierten Geschäftsbetriebe wird sich also nach dem oben Gesagten in der Regel wohl der Konkurs der Ge-

792) Vorbehaltsgläubiger und Vollgläubiger sind dann vorhanden, wenn ohne Einwilligung des Mannes das Geschäft betrieben wird, dagegen zu einzelnen Verbindlichkeiten der Frau die Einwilligung des Mannes erfolgt ist. In diesem Falle ist die Behandlung des Verfahrens streitig! —

793) Vgl. auch Caesar, S. 108 ff.

794) Dagegen verlangten neuerdings anläßlich des 33. Dt. Juristentages zu Heidelberg 1924 Wieruszowski (s. „Verhandlungen", S. 336) und Kipp (s. „Verhandlungen", S. 352) eine „Freimachung der Sachen, die zum besonderen Erwerbsgeschäft eines Ehegatten gehören, von dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger". —

schäftsfrau ohne große Schwierigkeiten durchführen lassen können. —

Man kommt zu dem Ergebnis, daß es tatsächlich „an Bestimmungen fehlt, die die Durchführung eines Konkurses ins eingebrachte Gut unter Wahrung der Rechte der Gläubiger der Frau einerseits und der Rechte des Mannes andererseits ermöglichen“ [795]). —

Es kann nicht schon aus dem Konkurseröffnungsbeschluß gemäß § 741 ZPO. vollstreckt werden, denn dieser ist ja kein gegen die Frau ergangenes Urteil. Demgemäß muß auch beim Konkurs der Geschäftsfrau der Konkursverwalter auf Duldung klagen [796]); er ist ferner auf die Widerklage angewiesen, wenn der Mann eingebrachtes Gut aussondern will. —

Was speziell das Aussonderungsrecht des Mannes betrifft, so ist folgendes zu sagen: Durch die Eröffnung des Konkurses der Geschäftsfrau wird die Verwaltung und Nußnießung des Mannes nicht beendet [797]). — Infolge seines Aussonderungsrechtes behält also der Mann den Besitz des eingebrachten Gutes bzw. kann es, sofern es zum Teil im Besitze seiner Ehefrau ist, wieder an sich nehmen und verwalten [798]). Dem Konkursverwalter dagegen steht nur die unmittelbare Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vorbehaltsgut der Frau zu. — Hat z. B. die Frau ihr eingebrachtes Gut ganz oder zum Teil in ihrem Erwerbsgeschäft stecken, so kann der Mann, wenn der Konkursverwalter diesen Teil des Vermögens nicht freiwillig herausgibt, sein Aussonderungsrecht nötigenfalls im Wege der Klage gerichtlich geltend machen. —

b) Es bliebe in diesem Abschnitt noch kurz die Stellung der „Geschäftsfrau“ im Konkurse des Mannes zu betrachten:

Nur wenn das Erwerbsgeschäft zum eingebrachten Gute der Frau gehört, ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes von Bedeutung. Nach § 1419 BGB. wird nämlich mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das ehemännliche Vermögen eröffnet wird, die Verwaltung und Nußnießung des Mannes am Geschäfte der Frau beendet. Diese Beendigung hat nach § 1421 BGB. zur Folge, daß der Ehemann die Gegenstände des Erwerbsgeschäftes, soweit sie in seinem Besitze sind (§ 1373 BGB.), herauszugeben hat. Aehnlich liegen die Verhältnisse im Falle der Führung des Erwerbsgeschäftes seitens des Mannes im Namen, d. h. als Bevollmächtigter der Frau. Praktisch aber wird im Falle des Konkurses über sein Vermögen seine Stellung zum Geschäfte der Ehefrau nicht beeinflußt; denn die Ehefrau betreibt auch in diesem Falle [799]) selbständig ihr Geschäft und der Ehemann hat nicht etwa auf Grund seines Verwaltungsrechtes die Oberleitung des Geschäftes. —

795) Vgl. Ullmann, S. 257.
796) Vgl. Menßel, § 2, S. 23; RGE. 73/240.
797) Wohl durch den Konkurs des Mannes; vgl. § 1419 BGB.! Vgl. auch Planck, § 1411, Bem. 15.
798) Ebenso: Planck, a. a. O.; a. A.: Jaeger, § 2, Anm. 35, S. 97 ff.
799) Wie oben unter § 18 ds. Arb. eingehend ausgeführt wurde. —

Eine besondere Bedeutung für die Stellung der Geschäftsfrau im Konkurse des Mannes hat der § 45 KO., wonach das Aussonderungsrecht der Ehefrau in diesem Falle eine Einschränkung erfährt. Sie kann „Gegenstände, die sie während der Ehe erworben hat, nur dann in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind". Dies gilt auch dann, wenn sie unstreitig Eigentümerin der Sachen geworden ist. Also auch hier greift eine besondere Schlechterstellung der Frau gegenüber den Gläubigern des Mannes, — wie bei der „praesumptio Muciana" (§ 1362 I BGB.), — Platz. —

Da das Geschäftsvermögen häufig einem steten Wechsel unterworfen ist, — wie z. B. bei einem Verkaufsgeschäft, — fast niemals aber dauernd auf seinen ursprünglichen Bestand beschränkt bleiben wird, bedroht § 45 KO. im allgemeinen jedes einer Vermögensgrundlage bedürftige Geschäft mit einer weitgehenden Benachteiligung. —

Es muß sich aber immer um einen „Erwerb der Frau mit Mitteln des Mannes" handeln, also um einen Erwerb durch ein von der Frau mit einem Dritten abgeschlossenes Geschäft [800]). Ferner muß dieser Erwerb, „während der Ehe" vor sich gegangen sein. Der Konkursverwalter hat für beides den Beweis zu erbringen. Gelingt es der Ehefrau, die Vermutung des § 45 KO., daß der Erwerb mit Mitteln des Ehemannes geschehen ist, zu entkräften, so ist ihr Aussonderungsrecht begründet [801]).

Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß die der Frau gehörenden Gegenstände, welche das Gesetz der Zwangsvollstreckung gegen die Frau entzieht, ihr nach dem Zwecke dieser Vorschriften auch im Konkurse des Mannes nicht weggenommen werden dürfen, besteht nicht; trotzdem muß mit Recht eine solche Bestimmung interpretiert werden [802]). Hiernach sind z. B. Arbeitsgeräte und die Geschäftsbücher der Frau ebenfalls nach Maßgabe des § 811 ZPO. gegen den § 45 KO. geschützt.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Vermutung des § 45 KO. — und ebenso diejenige des § 1362 I BGB., — sehr bedenklich erscheint, da sie auch die Vermögensgrundlage des Erwerbsgeschäftes der Ehefrau der ständigen Gefahr aussetzen, den Gläubigern des Mannes zum Opfer zu fallen. — Während der § 1362 immerhin in seinem 2. Absatze wenigstens den Versuch macht, die Härten gegenüber der Frau zu mildern, erscheint die Beibehaltung der der allgemeinen Richtung des damals neuen Rechtes gegenüber folgewidrigen Vermutung des § 45 KO. bei der Aenderung dieses Gesetzes gelegentlich des Inkrafttretens des BGB. von 1900 insbesondere gegen die erwerbstätige Ehefrau um so unbilliger, als ja den Gläubigern des Mannes schon durch den § 1362 BGB. mehr als ausreichender Schutz gewährt wird. —

---

800) Vgl. die näheren Ausführungen bei Jaeger I, § 45, Anm. 9 bis 11, S. 705 ff.

801) Vgl. Mentzel, § 45, S. 213 ff.

802) Vgl. auch Jaeger I, § 45, Anm. 3 und 6, S. 702 ff.

§ 23.

C. Schluß: Rückblick und Reformvorschläge.

Wie schon in der Einleitung hervorgehoben wurde, passen für die heutige Zeit, mit ihren zahlreichen, selbständig im Wirtschaftsleben stehenden Erwerbsfrauen, die güterrechtlichen Vorschriften des BGB. keinesfalls mehr. Der ganze Fortschritt, der in den letzten Jahrzehnten auf allen anderen Gebieten gemacht wurde, ist am ehelichen Güterrecht spurlos vorübergegangen. „Frauen suchen ihr Recht" ist bis jetzt leider nichts weiter als ein Schlagwort unserer Zeit. Und wie lange wird es so bleiben? — Sicherlich muß zugegeben werden, daß das BGB. im Vergleich zu den Rechtssatzungen, wie sie vorher bestanden haben, einen Schritt vorwärts gegangen ist im Hinblick auf die rechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau. Wenn wir aber das Ergebnis dieser Erörterungen betrachten, so kann dennoch noch nicht die Entwicklung, — was die güterrechtliche Seite anbelangt, — als abgeschlossen betrachtet gelten [803]).

Wie wir aus den Ausführungen dieser Arbeit ersehen haben, ist die erwerbstätige Ehefrau gegenüber ihrem Manne mit Pflichten überhäuft, mit Rechten aber nur kärglich ausgestattet. — Auf privatrechtlichem Gebiete, — im Gegensatz zum öffentlichen Recht, — ist sie dem Manne nicht gleichgestellt. — Als ob die Ehefrau denn nicht imstande wäre, selbst ihr Vermögen zu verwalten! —

Die Frau hat zwar das Recht, auf dem Klagewege gegen den Mann vorzugehen, wenn ihr Vermögen in Gefahr ist. Sie kann Sicherheitsleistungen beantragen, oder was noch wichtiger ist, den Antrag stellen auf Beendigung des Güterstandes, also auf Beseitigung der „Verwaltungsgemeinschaft"! Diese wird dann, wenn das Urteil zu ihren Gunsten ausfällt, einfach von der Gütertrennung abgelöst, — einem Güterstand, welcher der Frau dem eigenen Vermögen gegenüber von neuem die Stellung einer Unverheirateten, also der selbständig Verfügenden, einräumt. Bei der Gütertrennung würde insbesondere auch die Genehmigung oder Verweigerung des Ehemannes zum Geschäftsbetriebe vermögensrechtlich keine Folge haben; lediglich die persönliche Seite würde in Frage kommen: Wird z. B. das gemeinschaftliche eheliche Leben durch den Geschäftsbetrieb störend beeinflußt, so kann ihn der Ehemann untersagen (§ 1354). — Auch diese Bestimmung, gegen die das Gesetz der Ehefrau kein Mittel an die Hand gibt, sich zu schützen, würde zweifellos immer noch eine große Härte für die Frau bedeuten.

Leider sind die oben erwähnten, der Frau gesetzlich zustehenden Verteidigungsmittel der §§ 1418 ff. BGB. in der Praxis vollständig unzureichend, da sie ja von ihr erst anzuwenden sind, wenn, — wie es im § 1391 heißt, — „durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte der Frau

803) Auf ganz entgegengesetztem Standpunkt steht insbesondere List, S. 55 ff.

in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden". Oder dann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die im § 1418 als Beendigungsgründe aufgezählt werden. — Nur einen Fall gibt es, der die „Verwaltungsgemeinschaft" ohne weiteres beendet und sie automatisch, — also auch ohne Antrag und Urteil, — in den Güterstand der Gütertrennung sich verwandeln läßt. Das ist der Konkurs (§ 1419), der über das Vermögen des Mannes eröffnet wird [804]).

Im allgemeinen jedoch steht der Frau nur der umständliche Klageweg (§ 1418) offen, und auch dieser ist von ihr erst dann zu beschreiten, wenn sie die Gefährdung ihres Vermögens durch den Mann beweisen kann. Mit anderen Worten: Sie wird sich ihrer gesetzlichen Hilfswerkzeuge also tatsächlich im Regelfall erst dann bedienen können, wenn es für die Rettung des Vermögens, um das sie kämpft, schon reichlich spät, oft überhaupt schon zu spät geworden ist. — Es ergibt sich kurz gesagt das wenig erfreuliche Resultat: ein Eingriff des Mannes, insbesondere auf güterrechtlichem Gebiete, in die dem ehemännlichen Rechte unterstehenden Vermögensbestandteile des Geschäftsvermögens der „Geschäftsfrau" vermag sich zu einer einem ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebe unerträglichen Schikane auszuwachsen, die den wirtschaftlichen Bestand des betreffenden Betriebes unmöglich machen kann. —

Es ist nicht unsere Aufgabe, auf die einzelnen, die erwerbstätige Ehefrau schädigenden Bestimmungen des Gesetzes, — so z. B. die §§ 1358, 1362, 1373 ff. BGB., § 45 KO. usw., — noch einmal einzugehen. Das ist bereits oben in den jeweils in Frage kommenden Abschnitten dieser Arbeit eingehend geschehen. An dieser Stelle soll lediglich zusammenfassend das Facit aus den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen gezogen und auf eine eventuelle Reformierung derselben hingewiesen werden.

So müßte, um nur ein Beispiel zu nennen, dem Manne insbesondere die Befugnis genommen werden, durch Ausübung des ihm in § 1376 I BGB. gewährten Rechtes einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb seitens der Ehefrau zu vereiteln [805]). Durch die der Frau so verliehene, ohne besonderen Grund nicht entziehbare Verfügungsmacht über ihr zum Geschäft gehöriges eingebrachtes Gut sowie ihre Fähigkeit, sich im Rahmen des konkreten Geschäftsbetriebes mit Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut zu verpflichten, würde nicht nur, — wie heute, — die Frau berechtigt sein, den Geschäftserwerb gemäß § 1367 ihrem Vorbehaltsgut zuzuführen, sondern es würde auch, — im Gegensatz zum jetzigen Stande der Gesetzgebung, — das Eigentum der Frau am Unternehmen und seinen Bestandteilen gewahrt bleiben.

Für den Fall, daß die Frau außer ihrem Erwerbsgeschäft kein nennenswertes Vermögen besitzt, würde schließlich die obige Maßnahme praktisch zur Gütertrennung führen. —

---

804) Vgl. S. 116 ff. ds. Arb.!

805) Man könnte auch bei diesem Rechte des Mannes von dem „Schwerte des Damokles" sprechen, das ständig über dem Haupte der Geschäftsfrau schwebt; vgl. O. Lehmann, S. 20.

Der „Geschäftsfrau" müßte ferner auch ein Recht auf die ehemännliche Einwilligung zum Betriebe ihres Erwerbsgeschäftes gemäß § 1405 eingeräumt werden; diese Einwilligung dürfte nicht dem freien Belieben des Mannes überlassen sein. — Das Gesetz könnte ferner die Ehefrau gegen die Willkür und Laune des Mannes dadurch schützen, daß ein Einspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb bzw. der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betriebe nur bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes zulässig sei[806]). — De lege ferenda müßte eine Rechtslage geschaffen werden, durch die die Existenz des Unternehmens gesichert bleibt, auch wenn eine Meinungsverschiedenheit unter den Ehegatten besteht. Dieses Ergebnis wäre z. B. vielleicht dadurch zu erreichen, daß sämtliche dem Geschäftsbetriebe dienenden Vermögensbestandteile des Frauenvermögens, — d. h. sowohl das „Geschäftsvermögen" als auch das „Erwerbsgeschäft" selbst, — kraft positiver gesetzlicher Bestimmung, — (oder auf dem Wege des Ehevertrages!) —, Vorbehaltsgut werden[807]). Dies würde sicherlich in der Praxis einen Fortschritt bedeuten und in jedem Falle dem Manne verbieten, in das Unternehmen seiner Frau einzugreifen. — Die Frau müßte auch kraft positiver Gesetzesbestimmung befähigt werden, sich innerhalb ihres Geschäftsbetriebes auch hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes selbständig verpflichten zu können[808]). Auch die Verkehrssicherheit würde durch solche Maßnahmen erhöht. Das „entspräche auch regelmäßig wirtschaftlichen Interessen Dritter, die der Frau in Erwartung eines dauernden und ungestörten Betriebes Kredit gewähren", — auf Grund der ehemännlichen Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Frau[809]). — Vielleicht könnte auch im Notfalle die Existenz des Unternehmens dadurch sichergestellt werden, daß der Mann innerhalb des Geschäftsbetriebes der Frau zum gesetzlichen Vertreter der „Geschäftsfrau" erklärt würde; als solcher könnte er dann das Geschäft der Frau in ihrem Namen fortführen. —

Etwaigen Gefahren, die sich aus obiger der Frau eingeräumten Machtvollkommenheit dem Manne gegenüber vielleicht ergeben könnten, wäre dadurch zu begegnen, daß das Vormundschaftsgericht befugt wäre, unter bestimmten Voraussetzungen nach seinem Ermessen die Rechte der Ehefrau zu beschränken, Sicherheitsleistung anzuordnen und im Notfalle den Ehemann zum Weiterbetriebe des betreffenden Erwerbsgeschäftes zu ermächtigen. — Wenn aber immer erst das Recht der Frau auf eine würdige pekuniäre Stellung erzwungen werden muß, dann ist die eheliche Lebensgemeinschaft schon zerstört. — Deshalb ist es das Richtigste, die Ehefrauen zu veranlassen, von vornherein ihre güterrechtlichen Beziehungen zu regeln, so insbesondere durch Eheverträge (§§ 1432 ff. BGB.) das eingebrachte Gut der ehemännlichen

806) Vgl. O. Lehmann, S. 53.
807) Vgl. u. a. Wolff, S. 181 und meine Ausführungen unter § 15, 1 b) ds. Arb.!
808) Vgl. auch Dt. Jur. Ztg. 1928, S. 50.
809) Vgl. O. Lehmann, a. a. O.

Verwaltung und Nutznießung zu entziehen und vor „Zufällen" zu schützen[810]). — Erst dann wird ihnen auch die Wohltat des § 1405 vollkommen zuteil werden.

Immer aber ist „ohne ein gedeihliches Zusammenarbeiten, ohne gegenseitiges Verständnis der Eheleute trotz allen Sicherungen, welche das Gesetz der Erwerbsfrau bietet, ein glatter Geschäftsgang nicht möglich, wie er im Interesse von Treu und Glauben und der Verkehrssicherheit, im Interesse liegt, welches der Staat an einem ersprießlichen Wirtschaften seiner Individuen und speziell hier der Erwerbsfrauen haben muß"[811]). — Ein Kompromiß zwischen der Tätigkeit der Ehefrau als Mutter und Hausfrau einerseits und ihrer Erwerbstätigkeit andererseits wird sich dabei wohl nie vermeiden lassen. Gegenseitiges Verstehen der Ehegatten muß aber auch hier den richtigen Weg finden. —

Den Satz der Reichsverfassung von 1919 von der „Gleichberechtigung der Geschlechter"[812]) auf ehelichem Güterrecht durchzuführen, muß Aufgabe eines künftigen Gesetzes sein[813]). — Dieser Satz deutet geradezu darauf hin, daß durch eine Revision des BGB. alle Benachteiligungen und Ungerechtigkeiten in der familienrechtlichen Stellung der Ehefrau beseitigt werden müssen. —

Wenn der Gesetzgeber schon einmal anerkennt, daß die Frau ein berechtigtes Interesse haben kann, mit ihrem Vermögen ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, so sollte er den Rechten des Mannes an diesem auch eine entsprechend enge Grenze ziehen! Daß dies in einwandfreier Weise geschehen ist, muß bezweifelt werden. — Ueber alle mit der Rechtsstellung der Erwerbsfrau zusammenhängenden Fragen nimmt die Verschiedenartigkeit der Ansichten, die sich sogar bis auf die Grundbegriffe erstreckt, in demselben Maße zu, in dem die einschlägige Literatur sich häuft. Der Gesetzgeber hätte vielleicht gut getan, in diesem Falle von seinem Prinzip äußerster Knappheit und Kürze ein wenig abzugehen.

Jedenfalls aber bleibt nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen die rechtliche Stellung der erwerbstätigen Ehefrau zum mindesten eine sehr gekünstelte, mag man auch im einzelnen sich auf den einen oder den anderen Standpunkt stellen. — Das „ausgeklügelte System des ehelichen Güterrechts, insbesondere des gesetzlichen Güterstandes, hat sich mit seiner komplizierten Regelung nicht bewährt in der Praxis. Die eheliche Bevormundung widerspricht dem in § 119 RV. ausgesprochenen Programmsatz"[814]). —

So, wie die Verhältnisse liegen, kann es daher nicht verwundern, wenn von den Frauenrechtlerinnen entgegen dieser Rechtsungleichheit insbesondere gefordert wird, daß in allen das gemeinschaftliche Leben angehenden Streitfragen nicht einsei-

---

810) Allerdings sind Eheverträge bei den Eheleuten in der Regel sehr wenig beliebt!

811) Vgl. Steeb, S. 140 ff.

812) Vgl. Art. 119 I, S. 2 RV.; s. auch Art. 109 RV.!

813) Vgl. auch Kröger, S. 604.

814) Vgl. Dt. Jur. Ztg. 1928, S. 50.

tig der Mann, sondern das unparteiische Vormundschaftsgericht entscheiden soll. —

U. a. fordern die Frauen auch eine bestimmte Vergütung für die im Geschäftsbetriebe des Manes geleistete Arbeit (§ 1356 II BGB.), die je nach Vereinbarung ausbezahlt oder als Geschäftsanteil berechnet werden kann [815]). — Ueberhaupt müßte grundsätzlich für beide Ehegatten eine relative Gleichheit der Gelddisposition bestehen! —

Mit Nachdruck wird heute seitens der Frauen eine Reform des ehelichen Güterrechts angestrebt, die an Stelle des heute geltenden gesetzlichen Güterrechts die Gütertrennung, — also ohne weiteres für alle vertragslosen Ehen, — in Kraft treten läßt. Und zwar handelt es sich hierbei um eine Gütertrennung in Verbindung mit einer Errungenschaftsbeteiligung.

Mit dieser Forderung befinden sich die Frauen in der besten Gesellschaft; denn der 33. Dt. Juristentag in Heidelberg 1924 stand fast einstimmig auf dem gleichen Standpunkt: „Als künftiges eheliches gesetzliches Güterrecht empfiehlt sich die Gütertrennung in Verbindung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft" [816]). Eine solche Regelung würde auch dem wirtschaftlichen Wert der Erwerbstätigkeit der Ehefrau besser Rechnung tragen und beiden Ehegatten eine gewisse Selbständigkeit garantieren, ohne das Wesen der Gemeinschaft in vermögensrechtlicher Beziehung zu zerstören. — Diese Reform würde auch dem in der Reichsverfassung proklamierten Grundsatze der „Gleichberechtigung der Geschlechter" entsprechen [817]). —

Tatsächlich ist auch schon damals bei Schaffung des BGB. eindringlich verlangt worden, an Stelle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes den Güterstand der Gütertrennung einzuführen. Mit Rücksicht darauf, daß der Uebergang von den deutschrechtlichen Güterständen zur Gütertrennung zu unvermittelt sei, wurde damals die Forderung vom Gesetzgeber abgelehnt. Der Gesetzgeber hätte aber den Sprung zum Güterstand der Gütertrennung umso eher wagen können, weil ein derartig umfassendes Gesetzbuch wie das BGB. die rechtlichen Verhältnisse des deutschen Volkes, und hier insbesondere der deutschen Ehefrau, auf lange Zeit zu bestimmen hat. Auch setzte die neue Zeitströmung schon damals bei der Schaffung des Gesetzes lebhaft für die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand ein. Daß der Gesetzgeber vor 30 Jahren nicht gleich diesen Sprung gewagt hat, dürfte wohl kaum eine Frau so schmerzlich empfinden, wie gerade die im Erwerbsleben stehende Ehefrau, die, — um mit der im Geschäftsleben erforderlichen Schnelligkeit und Selbständigkeit handeln zu können, — mit keinen hemmenden Fesseln beschwert sein darf, wie sie die überwiegenden Rechte des Mannes ihr gegenüber darstellen [818]).

[815]) Vgl. auch § 2, Abs. 1, S. 9 ds. Arb.!

[816]) Vgl. auch Sachse, S. 597, unter Hinweis auf die „Verheißung der Reichsverfassung Art. 119"! ebenso: Hdwb. d. Rechtswiss., S. 824.

[817]) Vgl. S. 121 ds. Arb.!

[818]) Vgl. auch Steeb, S. 141 ff.

Die Umgestaltung des ehelichen Güterrechtes scheint bei der Reform des BGB. fast im Vordergrunde zu stehen [819]). —

Ausländische Gesetzgebungen haben schon auf diesem Gebiete reformiert und dem Gedanken der Gleichberechtigung der Geschlechter Rechnung getragen [820]).

Auch die wirtschaftliche Entwicklung unserer Gegenwart verlangt nach einer Aenderung des ehelichen Güterrechts [821]). Die Gütertrennung müßte in der Weise umgestaltet werden, daß beide Ehegatten als gleichberechtigte und gleichverpflichtete Glieder ihres Lebensbundes ihr beiderseitiges Vermögen in dessen Dienst stellen. — In Oesterreich ist der Gedanke bereits insofern verwirklicht, als das österreichische Güterrecht auf der Gütertrennung aufgebaut ist und das Verwaltungsrecht des Mannes durch den Widerruf der Frau jederzeit beseitigt werden kann [822]).

In Ungarn andererseits ist z. B. eine „Zugewinstgemeinschaft" in Verbindung mit Gütertrennung in Uebung und soll jetzt zum gesetzlichen Güterrechte erhoben werden [823]).

Auf dem 33. Dt. Juristentag 1924 waren es u. a. Kipp und Wieruszowski [824]), die für diese Reform sich eingesetzt haben [825]). Insbesondere Kipp trat für eine Teilung der Errungenschaft unter den Gatten ein, die von dem Gedanken ausgeht, daß der Erwerb des einen Gatten normalerweise von dem anderen unterstützt wird. Auch Dernburg hat die Errungenschaftsgemeinschaft als das richtige System für die auf Erwerbstätigkeit begründeten Ehen befürwortet [826]). Fast einstimmig wurde schließlich die Forderung nach Gütertrennung in Verbindung mit Errungenschaftsbeteiligung aufgestellt (s. oben!); — gemäß diesem Antrag sind auch weiterhin Eheverträge, wie bisher, zugelassen [827]). —

Im Anschluß an Anträge der demokratischen, sozialdemokratischen und kommunistischen Partei wurde im Reichstag am 30. Nov. 1928 über die Grundsätze einer Reform des Eherechts beraten. Justizminister a. D. Koch-Weser stand hierbei mit Recht auch auf dem Standpunkt, daß „in Bezug auf die vermögensrechtliche Gleichstellung der Frau die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches den heutigen Anschauungen nicht mehr entsprechen, und daß es nicht mehr angeht, — was das eingebrachte Vermögen betrifft, — von Gesetzes wegen der Frau, sobald sie heiratet, die Verfügung über dieses Vermögen zu nehmen, sondern

819) Vgl. Dt. Jur. Ztg. 1928, S. 50.

820) So z. B. Schweden durch Gesetz v. 11. Juni 1920; Rußland mit dem am 1. Jan. 1927 in Kraft getretenen Familiengesetzbuch; neuerdings, — vor ungefähr 2 Jahren, — auch Norwegen!

821) U. a. Heinsheimer, i. Dt. Jur. Ztg. 1924, S. 667, verlangt glatte Streichung der §§ 1363 bis 1425 und all der Vorschriften, die zu ihrer Durchführung im Vollstreckungsrecht der ZPO. und sonstwo aufgestellt sind!

822) Vgl. Jur. Woch. 1924, S. 1816.

823) Vgl. „Verhandlungen", S. 362 ff.

824) Vgl. „Verhandlungen", S. 325 ff.

825) S. auch S. 122 ds. Arb.!

826) Vgl. „Verhandlungen", S. 348.

827) Vgl. „Verhandlungen", S 384.

daß es ihre Angelegenheit ist, ob sie ihrem Manne die Verwaltung ihres Vermögens übertragen will". Er halte es auch in dieser Beziehung „allmählich für eine der wichtigsten Aufgaben des Reichstages, dafür zu sorgen, daß die Worte der Verfassung [828]) in Taten umgesetzt werden"! — Diese Worte wurden von Geh.-Rat Dr. Kahl lebhaft unterstützt. —

Bis heute jedoch ist die Eherechtsreform immer wieder zurückgestellt worden und wird es vielleicht noch oft in Zukunft werden! — —

Für die Zwischenzeit ist es darum notwendig, viel mehr als bisher die Ehefrauen über die ihnen gesetzlich zustehende Vertragsfreiheit nicht nur aufzuklären, sondern sie ,was noch wichtiger ist, dahin zu bringen, zu ihrem eigenen Besten von diesem Recht Gebrauch zu machen. Denn nur die allerwenigsten Frauen wissen, daß sie es auch heute schon in der Hand haben, sich durch einen Vertrag auf Gütertrennung vor einem Abhängigkeitszustande zu bewahren, der insbesondere die „Geschäftsfrau" schwer schädigen kann und darum, weil es der Frauenwürde in keiner Weise entspricht, nicht dazu angetan ist, der Festigung des ehelichen Gemeinschaftslebens zu dienen! —

[828]) Vgl. die Art. 119 I und 109 RV.!